J. pract. 268

D. Johann Ludewig Schmidts

Herzoglich Sachſen Coburg Meinigiſchen Hofraths und ordentlichen Profeſſors der Pandekten auf der Herzoglich Sächſiſchen Geſamtakademie zu Jena, wie auch des Herzoglich Sächſiſchen gemeinen Hofgerichts, des Schöppenſtuhls nud der Juriſten-Facultät daſelbſt Beyſitzers,

praktiſches

Lehrbuch

von

gerichtlichen Klagen

und

Einreden.

Fünfte verbeſſerte Ausgabe mit einigen Zuſätzen und Berichtigungen

von

D. Adolph Dieterich Weber,
Profeſſor zu Roſtock.

Frankfurt und Leipzig 1801.

Schmidt
Lehrbuch
v. gerichtlichen
Klagen

13 BS div

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Wer ſich die Mühe geben will, dieſe Ausgabe mit der letztern nicht obenhin zu vergleichen, der wird ihre nutzbarere Einrichtung bald gewahr werden.

Schon allein dasjenige, was wegen des Beweiſes ſowohl bey der Klage in §. 80. a. b. c. d. als Einrede §. 132. a. b. c. d. enthalten, und bey einzelnen Klagen und Einreden zur Anwendung gebracht worden, wird jedem Praktiker hoffentlich willkommen ſeyn.

In Anſehung dieſer und jener annoch beſondern Klage mit ihren Einreden, beziehe ich mich unter andern fürnämlich auf §. 218. a. b. c. d. §. 363. a. b. c. d. und §. 364. Ferner auf §. 451. a. §. 491. §. 683. a. b. c. d. §. 878, 879, 880, 880, a. b. §. 947. a. §. 1363.

Kleinere Zuſätze wird man auch hin und wieder nicht wenige finden; und die neueſte Litteratur habe ich zugleich fortgeſetzet.

Die Formulare haben hin und wieder, wo ich ſolches für nöthig gefunden, eine Verbeſſerung erhalten. Deutſche Wörter aber, welche von jeher, und noch jetzo bey moderniſirten Juriſten üblich ſind, auch ihre gute Bedeutung haben, als z. B. wasmaſſen, welchergeſtalt, annebſt, ſothane, mithin u. ſ. w. habe ich mit gutem Bedachte beybehalten. Jede Wiſſenſchaft hat ihre einmal eingeführten Wörter. Wer zunftmäßig ſeyn will, muß auch zunftmäßig reden und ſchreiben. Deshalb braucht er nicht zugleich mit einem Hoks Poks von Gerichts wegen, *loco conſueto* einher zu ſchnurren, ob ihn gleich der *dominus iudex* nach dem alten Style dahin vorgeladen haben ſollte. Doch genug von dieſen Quisquilien. Nun von etwas wichtigern.

Es giebt Seelen, die noch zur Zeit wenig Nachdenken beſitzen, und ſchon als Recenſenten mit dem großen Zutrauen, alles beſſer zu wiſſen und zu verſtehen, auftre-

ten,

ten, die aber im Reiche der Wiſſenſchaften noch viele Entwicklung und Ausbildung nöthig haben, bevor ſie erſt mit ſich ſelbſt fertig werden dürften.

Eine ſolche Seele, eingekleidet in beſonderes Menſchenfleiſch, ſcheint der Recenſent im 79ten Stücke der Tübingiſchen Gelehrten Anzeigen vom Jahre 1789 zu ſeyn. Er ſucht meine Arbeit folgendermaßen anrüchtig zu machen und zu verunglimpfen. Er ſchreibt mit großem Eigendünkel:

Der dürre, geſchmackloſe Vortrag, in welchem dieſes Buch geſchrieben iſt, macht es überdies für die heutige Zeiten, wo (da) die juriſtiſche Sprache ausgebildeter iſt, minder brauchbar.

Allein, wie andere urtheilen, iſt dieſes eine offenbare Lüge und Afterrede, welche in ſolche Anzeigen, zum Denkmale einer ausgebildeten unverſchämten Schreibart, eingeſchlichen ſeyn ſoll.

Ein ſolcher Verleumder macht ſich ſelber nicht nur zum dürren und geſchmackloſen, ſondern auch zu einen träumenden Recen-

 ſenten;

ſenten; indem er am Ende ſeiner Schmä-hung hinzugefüget:

Der Schmidiſche Unterſchied zwiſchen der condictio ex chirographo und der Executivklage iſt eine Träumerey, die bey der erſten Prüfung zuſammen ſtürzt.

Was kann man von einem ſolchen unjuriſtiſchen Recenſenten halten, der bis dahin noch nicht gelanget iſt, daß er die römiſche Handſchriftsklage von einer deutſchen Executivklage zu unterſcheiden verſtehet?

Das Publikum wird von ihm wenigſtens etwas Geſchmackvolleres zuvor erwarten, bevor es ſich von ſeinem compactern Kopfe eines beſſern überzeugen kann.

Fürs erſte aber lerne zudringlicher Recenſent einen Unterricht in dem wahren Begriffe von einem dürren und geſchmackloſen Vortrage. Bis jetzo hat er noch nicht einmal überhaupt einen anſtändigen Vortrag im menſchlichen Leben nach unſern heutigen Zeiten ſich bekannt gemacht.

Wenn er ſich gebeſſert hat, will ich ſehen, ob mit ihm zu ſprechen iſt.

Be=

Beſcheidene Erinnerungen ſind wir ie⸗derzeit willkommen. Ich liebe die Wahr⸗heit und nutze ſelbige, wo ich ſie antreffe. Es ſind mir dergleichen von würdigern Ge⸗lehrten zum Vergnügen vorgekommen; wel⸗che ich nicht unbeabſichtiget gelaſſen habe. Dabey möchte ich jedoch, unter Beybehal⸗tung aller Achtung und Beſcheidenheit, noch folgendes bemerken.

Die Lehre vom Gerichtsſtande dürfte ich bereits hinreichend §. 66. bis 79. binnen den Grenzen des Unterrichtes abgehandelt, auch hin und wieder in dem Buche ſelbſt zur Anwendung gebracht haben. Im §. 63. wird überhaupt beantwortet, welche Klage *von mehrern verwandten Klagen* für die beſte und vortheilhafteſte zu halten, mithin andern vorzuziehen iſt. Das übrige gehört zum mündlichen Vortrage.

Ueberhaupt wer hierinn zu einer glück⸗lichen Ausübung gelangen will, muß die Lehre von Klagen und Einreden ſich bereits in ihrem ganzen Umfange genau und ſyſte⸗matiſch bekannt gemacht haben.

Iſt dieſes geſchehen, ſo wird er auch im Stande ſeyn, nach der Natur jeder einzelnen Klage deren Vortheile und Beſchwerden beurtheilen zu können.

Er hat ſodann aber auch zugleich auf die bey dem obſchwebenden Rechtshandel vorkommende Geſchichtsumſtände und Beweismittel die aufmerkſamſte Rückſicht zu nehmen.

Wenn er dieſe mit den dabey eintretenden verwandten Rechtsmitteln unter einander vergleichet, ſo wird ſich alsdenn gewiß von ſelbſt ein Licht hervorthun, daß ihm in der Wahl der beſten oder vortheilhafteſten Klage die Entdeckung gar nicht ſchwer fallen kann.

Möchten überdem nur alle und jede, welche gerichtliche Geſchäfte zu beſorgen haben, dabey ihre Obliegenheit genau beobachten! Denn eine gerechte Sache kann eben ſo gut verloren, als gewonnen werden, je nachdem ſelbige von ihrem Führer und Richter behandelt wird. Geſchrieben zu Jena am 7ten Januar 1792.

Abriß

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Abriß dieſes Lehrbuches.

Vorbereitung
zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 1—9.

1) von dem Begriffe dieſer Lehre. 1.
2) von deren nächſten Hülfsmitteln. 2—8.
3) von deren eigenen Beſchaffenheit. 9.

Erſter Theil.
Von gerichtlichen Klagen und Einreden überhaupt. 10—141.

1) von dem Weſen einer gerichtlichen Klage. 11—23.
2) von den mancherley Eintheilungen derſelben. 24—63.
3) von den Nebenumſtänden, worauf bey den Klagen hauptſächlich zu ſehen iſt. 64—80.

4) von der Beſchaffenheit eines Klagſchreibens. 81 — 115.

5) von dem Weſen einer gerichtlichen Einrede. 116. und 117.

6) von den mancherley Eintheilungen derſelben. 118 — 127.

7) Von den Nebenumſtänden, worauf bey den gerichtlichen Einreden hauptſächlich zu ſehen. 128 — 132.

8) von der Beſchaffenheit einer Exceptionsſchrift. 133 — 141.

Zweyter Theil.

Von den gerichtlichen Klagen und Einreden insbeſondere. 142 — 1445.

Erſte Abhandlung.

Von den Klagen, ſo wegen annoch bereits zuſtändiger Rechte angeſtellet werden können. 143 — 1437.

Erſter Abſchnitt.

Von den Poſſeſſorienklagen. 144 — 217.

I. überhaupt. 144 — 149.

II. insbeſondere. 150 — 217.

1) in Anſehung des Streitpunktes bey dem Beſitze. 150 — 160.

a) von dem poſſeſſorio ſummariiſſimo. 151 — 155.

b) von dem poſſeſſorio ordinario. 156 — 160.

2) in Anſehung des Beſitzes ſelbſt. 161 — 217.

a) von dem interdicto adipiſcendae poſſeſſionis. 162 — 167.

b) von dem interdicto retinendae poſſeſſionis. 168 — 174.

inſon-

inſonderheit
1) von dem interdicto quod vi aut clam. 175 — 179.
2) von dem interdicto de noui operis nunciatione. 180 — 184.
und andern dabey vorkommenden Interdicten. 185. als
dem interdicto prohibitorio. 186 — 190.
und demolitorio oder reſtitutorio. 191 — 195.
3) von dem interdicto de precario. 196—200.
c) von dem interdicto recuperandae poſſeſſionis. 201 — 206.
inſonderheit
1) von dem interdicto vnde vi. 207 — 211.
2) von den interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis. 212.
3) von der actione ſpolii. 213 — 217.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Petitorienklagen. 218 — 143.

Erſte Abtheilung.

Von den Präjudicialklagen. 218 — 419.

I) überhaupt. 218 — 245.
II) insbeſondere. 246.
1) wegen des natürlichen Zuſtandes. 246 und 247. und zwar
A) theils wegen des Zuſtandes der Freyheit und Knechtſchaft. 249 — 266.
α) petitoriſch
von der *actione de liberali cauſa.* 249 — 260.
1) affirmatiua directa. 250 — 254.
2) negatiua directa. 255 — 259.
3) affirmatiua und negatiua vtili. 260.

β) poſſe-

β) poſſeſſoriſch. 261.
beſonders von dem interdicto de libero homine exhibendo. 162 — 266.
theils wegen der Freylaſſung und freyen Geburt. 267 — 276.
1) von der *actione de libertinitate*. 268.
2) von der *actione de ingenuitate*. 269 und 270.
inſonderheit von der Diffamationsklage, oder Provocatione ex l. 5. C. de ingen. man. 271 — 276.
B) wegen des Zuſtandes der Bürgerſchaft. 277 — 288.
überhaupt. 277.
insbeſondere von der *actione ciuitatis*.
1) affirmatiua directa. 278 — 282.
2) negatiua directa. 283 — 287.
3) affirmatiua und negatiua contraria. 288.
C) wegen des Familienzuſtandes. 289 — 419.
Von der *actione familiae*.
I) wegen des ehelichen Zuſtandes. 290 — 365.
inſonderheit
a) wegen des Verlöbniſſes. 291 — 308.
1) von der actione ex ſponſu oder Eheklage. 294 — 298.
2) von der querela nullitatis ſponſaliorum. 299 — 303.
3) von der actione repudii. 304 — 308.
b) wegen des bereits errichteten ehelichen Zuſtandes. 309 — 365.
α) petitoriſch
a) wenn über den ehelichen Zuſtand ſelbſt geſtritten wird, und zwar mit
1) der actione praeiudiciali affirmatiua de ſtatu coniugali. 310 — 314.
2) der actione praeiudiciali negatiua de ſtatu coniugali. 315 — 319.

3) der actione nullitatis matrimonii. 321 — 325.
4) der actione diuortii. 326 — 330.
5) der actione deſertionis. 331 — 335.
6) der actione ſaeuitiarum. 336 — 340.
b) wenn nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten wird. 341 — 364.
dahin gehöret
1) actio alimentaria. 342 — 347.
2) actio dotis petendae. 350 — 354.
3) actio dotis repetendae. 357 — 361. nebſt den poſſeſſorienklagen. 362.
4) actio donationis propter nuptias repetendae. 363 und 364.
α) poſſeſſoriſch. 365.
II) wegen des väterlichen Zuſtandes. 366—415.
a) wenn über die Aelterſchaft und Kindſchaft geſtritten wird.
1) von der actione paterna oder materna affirmatiua. 368 — 372.
2) von der actione paterna oder materna negatiua. 373 — 377.
3) von der actione filiali affirmatiua. 378 — 382.
4) von der actione filiali negatiua.. 383 — 387.
5) von der actione de partu agnoſcendo. 388.
a) directa. 389 — 383.
b) vtili. 394 — 398.
b) wenn in Anſehung der väterlichen Gewalt geklaget wird. 399.
1) petitoriſch. 399.
von der actione de patria poteſtate affirmatiua. 400 — 404.
negatiua. 405 — 409.

2) poſ-

2) poſſeſſoriſch. 399.
mit dem interdicto de liberis exhibendis, item ducendis. 410—414.
c) wenn auſſerdem über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern geſtritten wird. 415.
III) wegen des hausherrlichen Zuſtandes. 416. und 417.
IV) wegen des Verwandtſchaftszuſtandes. 418. und 419.

Zwente Abtheilung.

Von den Nichtpräjudicial- oder Sachklagen. 420—1437.

Erſte Unterabtheilung.

Von den dinglichen Klagen. 420—683.

I) überhaupt. 420—428.
II) insbeſondere. 428—983.
I) wegen des Eigenthumes. 429—458.
inſonderheit
a) von Petitorienklagen
theils dinglichen, als
1) von der rei vindicatione. 432—436.
2) von der actione Publiciana. 437—441.
3) von der actione reſciſſoria. 442—446.
4) von der actione Pauliana. 447—451.
theils perſönlichen. 452.
b) von Poſſeſſorienklagen. 453.
insbeſondere von dem interdicto fraudatorio. 454—458.
II) wegen des Dienſtbarkeitsrechtes. 459—485.
inſonderheit
a) von den Petitorienklagen
theils, wenn die Dienſtbarkeit noch nicht errichtet iſt. 459.

theils, wenn ſie ſchon errichtet iſt, und geklaget wird

a) vor deren Endſchaft. 459—480.

1) mit der actione confeſſoria directa. 461—465.

2) mit der actione negatiua directa. 466—470.

3) mit der actione confeſſoria vtili. 471—475.

4) mit der actione negatoria vtili. 476—480.

b) nach deren Endſchaft. 481.

b) von Poſſeſſorienklagen. 482—485.

III) wegen des Pfandrechtes. 486—505.

inſonderheit

a) von Petitorienklagen

theils, wenn das Pfandrecht noch nicht errichtet iſt. 486.

theils, wenn das Pfandrecht ſchon errichtet worden; von der actione hypothecaria. 487—491.

b) von Poſſeſſorienklagen. 492. als

1) von den interdictis adipiſcendae poſſeſſionis. 493.

beſonders

a) von dem *interdicto Saluiano.* 494—498.

b) von dem interdicto ex l. 3. C. de pignoribus. 499—503.

2) von den interdictis retinendae poſſeſſionis. 504.

3) von den interdictis recuperandae poſſeſſionis. 505.

IV) wegen des Erbſchaftsrechtes. 506—683.

Erſtes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet. 507—528.

1) von der imploratione pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum ſub cautione. 509—512.

2) von

2) von der imploratione pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis. 513 — 517.

3) von der imploratione pro obtinenda obſignatione rerum hereditariarum. 518.

4) von der imploratione de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione. 519 — 523.

5) von dem interdicto de tabulis exhibendis. 524 — 528.

Zweytes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion gelanget. 529 — 635.

I. Tit. von den Rechtsmitteln des Erben um die geſetzliche, teſtamentariſche, zugeſagte Erbfolge zu überkommen. 530 — 612.

A) von den Petitorienklagen des Erben. 531 — 591.

1) von der hereditatis petitione ſimplici. 532 — 536.

2) von der querela nullitatis teſtamenti. 537 — 541.

3) von der querela inofficioſi teſtamenti. 542 — 548.

4) von der condictione ex l. 30. C. de inoffic. teſtam. oder actione ſuppletoria. 549 — 553.

5) von der querela inofficioſae donationis. 554 — 558.

6) von der querela inofficioſae dotis. 559.

7) von der actione ad ſupplementum legitimae. 560 — 564.

8) von der condictione ex conſtitutione D. Pii. 565 — 569.

9) von der actione Caluiſiana und Fauiana vtili. 570 — 574.

10) von der condictione ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis. 575 — 579.

11) von der hereditatis petitione fideicommiſſaria. 580 — 585.

12) von der hereditatis petitione praetoria oder poſſeſſoria. 586 — 591.

B) von

B) von den Poſſeſſorienklagen des Erben. 592—612.

1) von dem remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo. 597—601.

2) von dem remedio ex edicto Carboniano. 602 606.

3) von der imploratione pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine. 607—611.

4) von den actionibus in factum, welche nach der einer Leibesfrucht wegen, erlangten Immiſſion ſtatt finden. 612.

II. Tit. Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat. 613—635.

1) von der hereditatis petitione particulari. 614—618.

2) von der hereditatis petitione particulari irregulari. 619—623.

3) von der actione familiae exciſcundae. 624—628.

4) von den Rechtsmitteln nach geſchehener Erbſchaftstheilung. 629—635.

insbeſondere von der ſogenannten condictione *ex l. 3. C. communia vtriusque iudicii.* 630—634.

Drittes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniſſe oder Fideicommiß gelanget. 636.

A) von den Petitorienklagen des Vermächtnißnehmers. 637—647.

1) von der actione perſonali ex teſtamento directa. 638—642.

2) von der actione perſonali ex teſtamento vtili oder actione legatorum. 643—647.

B) von den Poſſeſſorienklagen des Vermächtnißnehmers. 648 und 649.

C) von den Rechtsmitteln des Vermächtniß- oder partikulären Fideicommißnehmers, wenn er einen Mitgenoſſen hat. 650.

Viertes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahret. 651—668.

inſonderheit

1) von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen oder Trebellianiſchen vierten Theiles betreffen. 652—661.

2) von dem interdicto quod legatorum. 662—666.

3) von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben wegen eines unter einer negativiſchen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen. 667 und 668.

Fünftes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahret. 669—677.

Sechstes Hauptſt. von der Klage, wodurch ſowohl die Erben, als andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtiget werden. 678—683.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den perſönlichen Klagen. 684—1437.

I. überhaupt. 684—692.

II. insbeſondere. 693—1437.

Erſtes Hauptſt. Von den *actionibus perſonalibus nativis*. 694—1337.

Erſter Tit. Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer erlaubten Thal entſpringen. 695—1148.

inſonderheit

1) von der actione ex pollicitatione. 696—700.

2) von der actione ex pacto. 702—706.

3) von

3) von den Klagen wegen eines pacti adiecti. 707.

4) von den Klagen wegen eines pacti legitimi. 708.

als

a) wegen einer Schenkung. 709—730.
beſonders unter den Lebendigen. 710—727.

1) von der condictione ex l. 8. C. de revocandis donationibus. 712—716.

2) von der condictione ex l. fin. C. de revocandis donationibus. 717—722.

3) von der condictione ex l. 35. §. vlt. C. de donationibus. 723—727.

beſonders auf den Todesfall. 728—730.

b) wegen eines Zinsvertrages. 731.
von der actione de nautico foenore oder condictione ex l. 5. §. 1. D. de nautico foenore. 732—736.

c) wegen eines conſtituti.
von der actione de conſtituta pecunia. 737—741.

d) wegen eines auſſergerichtlichen Eides.
von der actione in factum ex iureiurando. 742—746.

e) wegen eines recepti.
1) von der Imploration wegen eines recepti. 747—751.

2) von der actione in factum ex ſententia arbitri. 752—756.

f) wegen einer Reception.
von der actione in factum de recepto. 757—761.

5) von den Klagen, ſo aus den Contracten herrühren. 762—1148.

und zwar

I) aus contractibus veris. 762—1068.

A) nominatis. 762—1044.

beſonders

a) realibus. 763—829.

1) bey dem *mutuo*. 764.

a) bey der condictione certi ex mutuo oder actione mutui. 765—769.

b) von der imploratione pro decernenda iudicii depoſitione. 770—774.

c) von dem remedio ex l. 13. D. quod metus cauſa und ex l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priuata. 775—779.

2) bey dem *commodato*. 780.

a) von der actione commodati directa. 781—785.

b) von der actione commodati contraria. 786—790.

c) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen. 791 und 792.

3) bey dem *depoſito*. 793.

a) von der actione depoſiti directa. 794—798.

b) von der actione depoſiti contraria. 799—803.

c) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen. 804 und 805.

d) von der actione ſequeſtraria. 806.

1) depoſiti directa. 807—811.

2) depoſiti contraria. 812—816.

3) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen. 817.

4) von der actione depoſiti ſequeſtraria vtili. 818.

4) bey dem *pignore*. 819.

a) von der actione pignoratitia directa. 820—824.

b) von

b) von der actione pignoratitia contraria. 825 — 829.

b) verbalibus. 830 — 834.

a) überhaupt. 830 — 834.

insbeſondere

1) von der actione ex correali ſtipulatione. 835 — 840.

2) von der actione fideiuſſoria. 841 — 845.

3) von den Klagen des Bürgens. 846.

a) wider den Gläubiger. 847.

beſonders von der prouocatione ex l. ſi contendat 28. D. de fideiuſſor. und andern Klagen. 848 — 853.

b) wider den Hauptſchuldner. 854.

c) wider den Mitbürgen. 855.

4) von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation ſtatt haben. 856 — 863.

5) von den Klagen, welche eine Schuldabtretung hervorbringet. 864 — 868.

6) von den Klagen, welche eine Schuldanweiſung hervorbringet. 869 — 873.

c) litteralibus. 874.

1) in Anſehung des Gläubiger.

a) von der condictione ex litteris oder ex chirographo. 875 — 879.

b) wenn executiviſch geklaget wird. 880. u. f.

2) in Anſehung des Schuldners. 882 und 883.

beſonders von der querela non numeratae pecuniae. 884 — 888.

d) conſenſualibus. 889 — 1044.

und zwar

1) bey der *emtione venditione*. 890—952.

a) von der actione emti. 891—897.

b) von der actione venditi. 898—903.

a) ex pacto addictionis in diem. 904—906.

b) ex pacto commiſſorio. 907 und 908.

c) ex pacto de retrouendendo. 909 und 910.

d) ex pacto pretimiſeos. 911—916.

nebſt der Retractklage. 817—921.

und der davon verſchiedenen Revocatorienklage. 922.

c) von der querela nullitatis emti vel venditi. 923—927.

d) von der actione emti vel venditi reſciſſoria. 928—931.

e) von der actione redhibitoria. 932—963.

und andern davon verſchiedenen Klagen. 937.

f) von der actione aeſtimatoria oder actione quanti minoris. 938—941.

nebſt der dabey vorkommenden Concurrenz und Cumulation. 942.

g) von der querela laeſionis enormis oder dem remedio ex l. 2. C. de reſcindenda venditione. 943—947.

h) von den Poſſeſſorienklagen bey dem Kaufcontracte. 948—952.

2) bey der *locatione conductione*. 953—1005.

a) von der actione locati bey der locatione conductione rerum. 955—960.

b) von der actione locati bey der locatione conductione operarum in ſpecie. 961—965.

c) von der actione locati bey der locatione conductione operis. 966—970.

d) von

d) von der actione conducti bey der locatione conductione rerum. 971—976.

e) von der actione conducti bey der locatione conductione operarum in ſpecie. 977—981.

f) von der actione conducti bey der locatione conductione operis. 982—986.

g) von der querela nullitatis locati vel conducti reſciſſoria. 987.

h) von der actione locati vel conducti reſciſſoria. 988—991.

i) von der querela laeſionis enormis bey dem Pachtcontracte. 993.

k) von den Poſſeſſorienklagen bey dem Pachtcontracte. 994—1003.

insbeſondere von dem interdicto de migrando. 998—1002.

l) von den bey dem Pachtcontracte einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen. 1004 und 1005.

3) bey der *emphyteuſi*. 1006—1018.

a) von der actione emphyteuticaria.

1) des Erbzinsmannes. 1007—1011.

2) des Erbzinsherrn. 1012—1016.

b) von den dem Erbzinsmanne und Erbzinsherrn zuſtehenden dinglichen Klagen. 1017.

c) von den dem Erbzinsmanne und Erbzinsherrn zuſtehenden Poſſeſſorienklagen. 1018.

4) bey der *ſocietate*. 1019—1029.

a) von der actione pro ſocio. 1020—1025.

b) von den Klagen, welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind. 1026 und 1027.

c) von den Klagen, welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen. 1028 und 1029.

5) bey dem *mandato.* 1030—1044.

a) von der actione mandati directa. 1031—1035.

b) von der actione mandati contraria. 1036—1040.

c) von den Klagen, welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, beſonders denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte gehandelt hat, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind. 1041—1044.

B) innominatis. 1045—1068.

1) überhaupt. 1046—1048.

2) insbeſondere

a) von der actione praeſcriptis verbis. 1049—1053.

b) von der actione aeſtimatoria. 1054—1058.

c) von der actione ex permutatione. 1059—1063.

d) von der actione ex ſuffragio. 1064—1068.

II. aus quaſi contractibus. 1069—1148.

und zwar

1) bey der *negotiorum geſtorum.* 1069—1079.

a) von der actione negotiorum geſtorum directa. 1070—1074.

b) von der actione negotiorum geſtorum contraria. 1075—1079.

2) bey der *curatione funeris.* 1080—1084.
von der actione funeraria. 1080—1084.

3) bey der *adminiſtratione tutelae.* 1085—1133.

a) von den Klagen wegen der Vormundſchaft überhaupt. 1085 und 1086.

insbeſondere

b) von der actione oder poſtulatione ſuſpecti tutoris. 1087—1091.

c) von

c) von der actione de rationibus diſtrahendis. 1092—1096.

d) von der actione tutelae directa. 1097—1101.

e) von der actione tutelae contraria. 1102—1106.

f) von der actione pro-tutelae directa. 1107—1111.

g) von der actione pro-tutelae contraria. 1112—1116.

h) von der actione in factum contra falſum tutorem. 1117—1121.

i) von der actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum. 1122—1126.

k) von der actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis. 1127—1131.

l) von den Klagen bey der Vorſorge, beſonders der Perſonen. 1132.

m) von den Klagen bey der Vorſorge der Sachen. 1133.

4) bey der *hereditatis communis adminiſtratione.* von der actione familiae erciſcundae. 624—628.

5) bey der *rerum communium ſingularium adminiſtratione.* 1134—1138.
von der actione communi diuidundo. 1134—1138.

6) bey der *finium confuſorum adminiſtratione.* 1139—1143.
von der actione finium regundorum. 1139—1143.

7) bey der *hereditatis additione* und *agnitione legati ſeu fideicommiſſi.*
von der actione perſonali ex teſtamento. 638.

8) bey der *litis conteſtatione.* 1148.
von der actione iudicati. 1144—1148.

Zweyter Tit. Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen. 1149—1337.
und zwar
A) welche den gebiethenden Geſetzen zuwider ſind. Daher die querela nullitatis. 1150—1154.
B) welche den verbiethenden Geſetzen zuwider ſind. 1155.
und zwar
1) ſo eines Verbrechens wegen Statt finden. 1156—1314.
und zwar
A) bey eigentlichen Verbrechen. 1160—1294.
wenn ſelbiges
1) *furtum*. 1161—1176.
a) von der actione furti. 1162—1166.
b) von der actione rerum amotarum. 1167—1171.
c) von der actione de tigno iuncto. 1172—1176.
2) *caeſio arborum furtim facta*. 1177—1181.
von der actione arborum furtim caeſarum. 1177—1181.
3) *rapina*. 1182—1187.
von der actione de vi bonorum raptorum. 1182—1187.
4) *damnum coadunatis hominibus datum*. 1188—1192.
von der actione de damno coadunatis hominibus dato. 1188—1192.
5) *damnum in turba datum*. 1193—1197.
von der actione de damno in turba dato. 1193—1197.
6) *damnum in incendio, ruina, rate, naue expugnata, datum*. 1198—1202.
von der actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato. 1198—1202.

7) *dam-*

7) *damnum iniuria datum.* 1203. u. f.
a) von der actione de damno iniuria dato. 1204 und 1205.
b) von der actione legis Aquiliae directa, vtili und in factum praetoria. 1206—1210.
c) von der actione de ſeruo corrupto. 1211—1215.
d) von der actione noxali. 1216—1220.
e) von der actione de pauperie. 1221—1226.
f) von der actione de paſtu pecoris. 1227 und 1228.
g) von der actione damni infecti. 1229—1236.
h) von der actione in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti. 1237—1241.
i) von der actione ex pacto ſeu ſtipulatu damni infecti. 1242—1246.
k) von der interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto. 1247—1252.

8) *iniuria.* 1253.
a) von der actione iniuriarum aeſtimatoria. 1254—1258.
b) von der actione iniuriarum ex lege Cornelia. 1259—1263.
c) von der actione ad palinodiam. 1264—1268.
d) von der actione ad deprecationem. 1269—1273.
e) von der actione ad declarationem honoris. 1274—1279.

9) *calumnia.* 1280—1284.
von der actione in factum de calumniatoribus. 1280—1284.

10) *metus.* 1285—1289.
von der actione quod metus cauſa. 1285—1289.

11) *dolus.* 1290—1294.
von der actione de dolo. 1290—1294.

B) bey

B) bey uneigentlichen Verbrechen. 1295 — 1314.
wenn ſelbiges
1) *imperitia iudicis litem ſuam facientis.* 1295 — 1299.
von der actione in factum contra iudicem litem ſuam facientem. 1295 — 1299.
2) *damnum deiectione vel effuſione datum.* 1300 — 1304.
von der actione in factum de deiecto vel effuſo. 1300 — 1304.
3) *poſitio vel ſuſpenſio.* 1305 — 1309.
von der actione in factum de poſito vel ſuſpenſo. 1305 — 1309.
4) *damnum in naui, caupona, vel ſtabulo datum.* 1310 — 1314.
von der actione in factum de damno in naui, caupona vel ſtabulo dato. 1310 — 1314.

II) ſo in einer unerlaubten That, welche in keinem Verbrechen beſtehet, angeſtellet werden können. 1315 — 1337.
wenn ſelbige
1) *opus manu factum, propter quod aqua pluvia nocet.* 1316 — 1321.
a) von der actione pluuiae arcendae. 1316 — 1320.
b) von andern hieher gehörigen Klagen. 1321.
2) *reiectio vel receptio viae publicae.* 1322 — 1326.
von der actione viae receptae vel reiectae. 1322 — 1326.
3) *dictio falſi modi.* 1327 — 1332.
a) von der actione in factum, ſi menſor falſum modum dixerit. 1327 — 1331.
b) von einer andern hier auch zu brauchenden Klage. 1332.
4) *alienatio iudicii mutandi cauſa facta.* 1333 — 1337.
von der actione in factum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta. 1333 — 1337.

Zweytes

Zweytes Hauptſt. Von den *actionibus perſonalibus datiuis.* 1338—1437.
überhaupt. 1338.
insbeſondere
I) wenn des Rechtes wegen keine gewiſſe Klage in den Geſetzen namhaft gemacht worden. 1338.
a) von der condictione ex lege, canone vel ſtatuto. 1339.
b) von der actione in factum. 1340—1343.
II) wenn des Rechtes wegen in den Geſetzen eine gewiſſe Klage namhaft gemacht worden. 1344 und 1346.
Erſter Titel. Von den perſönlichen Klagen, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden iſt; 1347—1358.
als
1) von der actione ad exhibendum. 1347—1352. und den damit verbundenen Klagen. 1353.
2) von der actione in factum de edendo. 1354—1358.
Zweyter Titel. Von den perſönlichen Klagen, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung, weshalb die natürliche Billigkeit von den Geſetzen beſtätiget worden, abgiebt. 1359—1437.
als
1) von der condictione indebiti. 1359—1363.
2) von der condictione cauſa data, cauſa non ſecuta. 1364—1368.
3) von der condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam. 1369—1373.
4) von der condictione ſine cauſa. 1374—1378.
5) von der condictione furtiua. 1379—1383.
6) von der condictione triticaria. 1384—1388.
7) von der condictione de eo, quod certo loco. 1389—1393.
8) von der actionibus adiectitiae qualitatis. 1394—1432.
a) von der actione inſtitoria. 1397—1401.
b) von der actione quaſi inſtitoria. 1403 u. f.
c) von der actione exercitoria. 1404—1408.

d) von

d) von der actione quaſi exercitoria. 1409.
e) von der actione quod iuſſu. 1410 — 1414.
und andern hierbey vorkommenden Klagen. 1415.
f) von der actione de in rem verſo. 1416—1420.
und andern hierbey vorkommenden Klagen. 1421.
g) von der actione de peculio. 1412 — 1426.
und einer andern hierbey vorkommenden Klage. 1427.
h) von der actione tributoria. 1428 — 1432.
9) von der condictione ex lege Rhodia de iactu. 1433 — 1437.

Zwote Abhandlung.

Von den Klagen, wodurch wegen verlorner Rechte eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1438 — 1445.

1) überhaupt. 1438 — 1440.
2) insbeſondere
von der actione redintegrandae rei vel cauſae, oder Reſtitutionsklage. 1441 — 1445.

Vor-

Vorbereitung

zur

Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.

Vorbereitung

zur

Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.

§. 1.

Die Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden (doctrina de actionibus et exceptionibus forenſibus) beſtehet in einem praktiſchen Unterrichte von denjenigen Rechtsmitteln, wodurch man vor Gericht ſeine Anſprüche wider jemanden anbringet, und ſich gegen ſelbige zu vertheidigen ſuchet.

§. 2.

Um dieſe Lehre wohl zu faſſen, ſind dabey zwey Stücke, nämlich die nächſten Hülfsmittel und ihre eigene Beſchaffenheit hauptſächlich zu erwägen.

§. 3.

Die nächſten Hülfsmittel bey dieſer Lehre beſtehen, auſſer der fleißigen Anhörung eines beſondern mündlichen Vortrages über dieſelbe, theils in einer bedachtſamen Leſung dahin gehöriger guten Schriften und deren deshalb zum voraus nöthigen Kenntnis, theils in der Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart und deren ſorgfältigen Uebung in mancherley Aufſätzen von Klagen und Einreden.

§. 4.

Was beſonders die hieher gehörigen Schriften anlanget (§. 3.), ſo ſind ſelbige von zweyfacher Art. Sie handeln entweder von Klagen, oder von Einreden. Beydes geſchiehet entweder dergeſtalt, daß ſie alle, oder doch wenigſtens die mehreſten Klagen und Einreden, oder nur eine beſondere Art derſelben abhandeln. Dieſe ſind bey jeder einzelnen Klage oder Einrede anzuzeigen. So viel aber jene betrift, welche ſich mit allen, oder doch wenigſtens den mehreſten Klagen oder Einreden beſchäftigen, ſo laſſen ſich ſelbige am füglichſten, der Zeitordnung nach, in die *alten*, *mitlern* und *neuen* eintheilen. Ich habe ſolche anderwärts ausführlich angezeiget a). Hier will ich nur der vornehmſten gedenken.

§. 5.

Zu den alten Schriftſtellern, welche von allen oder den mehreſten Klagen gehandelt, gehören 1) Vdalricus Zaſius b), 2) Io. Oldendorp c), und 3) Iac. Cuiacius d). Unter die alten aber, welche von

a) in meiner *ſyſtematica deſcriptione doctrinae de actionibus.* S. 1. bis 6. Ien. 1768. 4.

b) *de actionibus.* Baſil. 1536. fol.

c) *actionum forenſium progymnaſmata in VII claſſes diſtincta.* Colon. 1543. fol. edit nou. Francof. 1677. 4.

d) *de actionibus et appellationibus.* Francof. 1600.

von vielen Einreden jeden miteinander geſchrieben, ſind hauptſächlich 1) Io. Zanger e) und 2) der vorhin gedachte Io. Oldendorp f) zu zählen.

§. 6.

Zu den mitlern Schriftſtellern von Klagen (§. 4.) ſind zu rechnen 1) Reinhard Bachov g), 2) Barth. Leonh. Schwendendörffer h), 3) Quir. Schacher i), und 4) Sam. Stryk k). Von den Einreden hingegen haben unter den mitlern Schriftſtellern

e) *ad tit. Inſtit. de exceptionibus.* Witemb. 1586. edit nou. cura et cum praefatione HENR. CHRIST. L. B. DE SENCKENBERG. Francof. 1730. 4. Jngleichen IO. ZANGERI *aliorumque ſummorum iuriſconſultorum de exceptionibus et replicationibus opuscula ſelecta*, cura et cum praef. eiusd. L. B. de Senckenberg. Francof. 1733. 4.

f) *enchiridion exceptionum forenſium.* Francof. 1600. 8. edit. nou. cum ſupplem. ANDR. CHRISTOPH. ROESENERI. Lipſ. 1698. 4.

g) in tract. *de actionibus.* Francof. 1623. 4. Welchem GODOFR. FIBIGII *collegium actionum Bachouianarum VIII. diſſert. exhibitum.* Ien. 1637. 4. beyzufügen iſt.

h) in *expoſitione actionum forenſium.* Lipſ. 1674. 4. Nachhero ebendaſelbſt im Jahr 1719 und 1720.

i) in *collegio practico iuxta titulos Pandectarum iuris ciuilis continua ſerie connexos, concepto, vſitatiſſimis actionum et exceptionum formulis inſtructo.* Lipſ. 1678. 4.

k) in tract. *de actionibus forenſibus inueſtigandis et caute eligendis.* Lipſ. et Francof. 1685. edit. nouiſſ. auctior et emendatior per CHR. GOTTL. HOMMELIVM. Witemb. et Serueſtae 1769. 4. Wobey zugleich des NIC. CHRISTO. de LYNCKER unter den verdeckten Namen KAROLI SYLBINDI NICEI *monita plus quam quinque millia, quibus totidem et amplius errorum, abſurdorum, et deliquiorum tractatus* SAM. STRYCKII *de actionibus forenſibus* cet. *conuincitur.* Francof. 1699. 4. zu merken ſind.

ſtellern gehandelt 1) Matthias Colerus l), und 2) Quint. Sept. Flor. Riuinus m).

§. 7.

Diejenigen, ſo unter den neuern von Klagen geſchrieben (§. 4.), ſind 1) Iuſt. Henning Böhmer n), 2) Dieter. Gotthard Eckard o), 3) Io. Henr. Rother p), 4) Io. Hier. Hermann q), 5) Carl. Frid. Paelike r), und 6) Godofr. Ludov. Mencken s), 7) Georg. Henr. Hodermann ss). Von

l) in comment. *de exceptionibus et praeſcriptionibus.* Ien. 1602.

m) in *ſpecimine exceptionum.* Lipſ. 1686. 8. edit. nou. Hal. 1755. 8.

n) in *doctrina de actionibus.* Hal. 1710. 8. 156. 8. Francof. 1771. 8. IO. TOB. CARRACHII *adnotationes ad* b. IVST. HENNING BOEHMERI *doctrinam de actionibus.* Hal. 1775. 8. HENR. WAGNER *meditationes de vniuerſa actionum materia ad* BOEHMERI *doctrinam de actionibus*, *P. I. II. III.* Francof. 1774. 75. 8.

o) in *examine actionum forenſium.* Par. I—XII. Lipſ. 1724—1730. 8.

p) in *practica forenſi actionum et exceptionum.* Lipſ. 1727. 4.

q) in der Einleitung zu den *actionibus forenſibus.* Ien. 1732. 8. edit. nou. 1737. 8.

r) in *introductione in doctrinam de actionibus forenſibus.* Bützovii et Wismariae 1764. 8.

s) in *introductione in doctrinam de actionibus forenſibus ad vſus praelectionem academicarum*, edita a GEORG. SAM. MADIHN. Halae 1769. 8. die zwote Ausgabe mit Noten D. CHRIST. GOTTLI. HOMMEL und D. LVDOV. GODOFR. MADIHN. Halae 1780. gr. 8.

ss) *doctrina practica de actionibus et exceptionibus.* — *Tom. I.* Lemgoviae 1787. gr. 8. Tom. II. ebend. 1789. Tom. III. ebend. 1790.

Von den Einreden aber haben gehandelt 1) Paul Ciesius t), desgleichen 2) der vorhin angezogene Rother u), 3) Hermann x), und 4) Chriſti. Wilh. Wehrn xx).

§. 8.

Bey der Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart und der Uebung in mancherley Aufſätzen von Klagen und Einreden (§. 3.) hat man, auſſer der mündlichen Anweiſung, und fleißigen Leſung hierzu dienlicher Schriften y) ſich folgende Vortheile zu merken.

t) in *manuali exceptionum forenſium*. Roſtoch. 1724. 12.

u) in dem zuvor, Note p) angeführten Buche.

x) in der Einleitung zu den *exceptionibus forenſibus* oder gerichtlichen Ausflüchten. Ien. 1733. 8. edit nou. 1739. 8.

xx) theoretiſch praktiſcher Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen in bürgerlichen Streitſachen nach gemeinen Rechten. Leipzig 1790. 8.

y) Wohin ich unter andern rechne Joh. Heinrich Gottlobs von Juſti Anweiſung zu einer guten deutſchen Schreibart und allen in den Geſchäften und Rechtsſachen vorhandenen ſchriftlichen Ausarbeitungen. Leipzig 1755. 1758. gr. 8. Johann Stephan Pütters Anleitung zur juriſtiſchen Praxis, wie in Deutſchland ſowohl gerichtliche, als auſſergerichtliche Händel, oder andere Canzley- Reichs- und Staats-Sachen ſchriftlich oder mündlich verhandelt und in Archiven beygelegt werden. Erſter Theil, zweyte Auflage. Göttingen 1758. gr. 8. Ebendeſſelben Zugabe zu dieſer Anleitung, als deren zweyten Theil. Göttingen 1759. gr. 8. Gottl. Euſeb. Oelzens Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt und insbeſondere zu dem ordentlichen Civilproceß. Jena 1782. gr. 8. Aug. Lud. Schotts Vorbereitung zur juriſtiſchen Praxis, beſonders in Rückſicht auf die Schreibart in rechtlichen Geſchäften. Erlangen 1784. 8.

1) Man bemühe ſich bey aller Gelegenheit die deutſchen Wörter und Redensarten, womit in der Rechtsgelehrſamkeit die Sachen ungekünſtelt ausgedrückt werden können, ſeinem Gedächtniſſe wohl einzuverleiben z).

2) Man übe ſich durch freye Ueberſetzungen allerhand lateiniſcher juriſtiſcher Abhandlungen ſolche in Andenken zu behalten und dergeſtalt zu vermehren, daß man endlich ohne viele Mühe ſogleich in mancherley Wendungen ſeine Gedanken mit Worten, die der Sache angemeſſen ſind, deutlich zu erkennen geben kann.

3) Denke man zum voraus jedesmal, ehe man an die Arbeit gehet, nicht nur an die Sache ſelbſt, wovon man eine Klage oder Einrede aufſetzen will, ſondern man erinnere ſich auch fürnemlich mit an die Theorie, welche in die Sache einſchlägt. Sollte davon etwas entfallen ſeyn, ſo ſuche man wenigſtens durch Nachſchlagung ſeines Handbuches, ſich wiederum darauf zu helfen.

4) Beſtrebe man ſich mit allem Fleiße recht und wohl zu ſchreiben. Wer dieſes vernachläßiget, ſetzt ſich der Gefahr aus, daß der Richter dabey ungeduldig wird, und aus Verdruß, die Zeit mit Buchſtabiren zuzubringen, die Aufmerkſamkeit auf die Sache ſelbſt verliert. Wodurch dieſe einen ganz andern Gang bekommt, in welchen ſelbige ſonſt wohl nicht gerathen ſeyn würde.

5)

z) Von dergleichen juriſtiſchen Redensarten und Wörtern findet man ein vortheilhaftes alphabetiſches Verzeichniß in der nützlichen Sammlung zur Erlernung der ächten und reinen Canzelleyſchreibart. S. 90 bis 188. Marburg 1750. 8. Aug. Ludw. Schotts kurzes juriſtiſch praktiſches Wörterbuch. Erlangen 1784. 8.

5) laſſe man es ſich ſehr angelegen ſeyn, die Perioden, ſo viel möglich, kurz zu faſſen, rein zu ſchreiben, und die Wörter in ſelbigen ſo unter einander zu verbinden, daß dabey die Dunkelheit der Gedanken vermieden und der Wohlklang befördert werde. Die Deutlichkeit und Kürze der Perioden iſt fürnemlich bey den Klagen überaus nöthig, weil ſonſt keine geſchickte Einlaſſung darauf erfolgen, und dieſes in der Folge den Beweis und die ganze Sache in eine Verwirrung ſetzen kann. Nicht wenige Advocaten pflegen hierwider entweder aus Unverſtand, oder Trägheit, weil ſie ſich nicht mehr Mühe, als ihre halbgelehrten Vorfahren geben wolleu, gar oft anzuſtoſſen. Dahero

6) hüte man ſich, daß man bey Leſung ſolcher fehlerhaften Schriften nicht gleichfalls unvermerkt eine üble Schreibart annimmt.

§. 9.

Betrachten wir die eigene Beſchaffenheit dieſer Lehre etwas näher (§. 2.), ſo muß deren Unterricht ordentlich, deutlich, gründlich und vollſtändig ſeyn. Solches zu beobachten, haben wir zuförderſt zu bemerken, worinne in einem bürgerlichen Staate die **Verfolgung des Rechts** (perſecutio iuris) a) überhaupt beſtehet. Nämlich es iſt ſelbige nichts anders, als eine **Handlung**, wodurch derjenige, ſo ein vollkommenes **Recht** hat, den andern, daß er demſelben gemäß lebe, durch die geſuchte **Hülfe** der Obrigkeit zwinget b). Dieſes geſchiehet entweder ſo, daß er, des Rechtshalber, den andern vor der Obrigkeit belanget; das iſt, in

a) l. 28. *D. de oblig. et act.*

b) l. 34. *D. de verb. ſignif.*

in Anſpruch nimmt, oder ſo, daß er deshalb daſelbſt wider die Abſicht ſeines Gegners ſich vertheidiget; das iſt, deſſen Anſprüche von ſich abzulehnen ſuchet. Im erſten Falle ſpricht man, daß er **mittelſt einer Klage** (per modum actionis), im andern Falle aber, daß er **mittelſt einer Einrede** (per modum exceptionis) **ſein Recht verfolge** c). Beydes iſt, um den Unterricht dieſer Lehre vollkommen zu bilden und zu faſſen, ſowohl überhaupt, als auch insbeſondere zu erwägen. Jenes geſchiehet in folgendem erſten Theile, und dieſes ſodann in dem darhinter befindlichen zweyten Theile.

c) *l.* 1. *§.* 4. *D. de ſuperficiebus. l.* 156. *§.* 1. *D. de reg. iur.* ANDRE. MYLII diſſ. *de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi poſſunt.* Lipſ. 1685.

Erſter

Erſter Theil

von

gerichtlichen Klagen und Einreden

überhaupt.

Erſter Theil
Von gerichtlichen Klagen und Einreden überhaupt.

§. 10.

Bey der allgemeinen Betrachtung der gerichtlichen Klagen und Einreden (§. 9.) haben wir folgende Stücke zu erörtern, 1) das Weſen einer gerichtlichen Klage und Einrede, 2) die mancherley Eintheilungen derſelben, 3) die Nebenumſtände, worauf bey ſelbigen hauptſächlich zu ſehen iſt, 4) die Beſchaffenheit ſowohl eines Klagſchreibens, als einer Exceptionsſchrift. Es zerfällt alſo dieſe Betrachtung von ſelbſt in acht Hauptſtücke.

Erſtes Hauptſtück
Von dem Weſen einer gerichtlichen Klage.

§. 11.

Eine gerichtliche Klage oder ſchlechthin eine Klage (actio) a) iſt überhaupt nichts anders, als ein Rechtsmittel, wodurch man ſein vollkommenes Recht wider jemanden vor dem gehö-

a) *Lib. IV. tit. VI. I. de actionibus. Lib. XLIV. tit. VII. D. de obligationibus et actionibus Lib. IV. tit. X. C. de obligationibus et actionibus.*

gehörigen Richter wegen etwas verfolget b). Um dieſes Rechtsmittel hat nun ſowohl derjenige, welcher eine Klage erheben will, zum voraus, ehe er einen Proceß anfängt c), als auch ſelbſt der Richter alsdenn, wenn eine Klage bey ihm angebracht worden iſt, ſich ſehr ſorgfältig zu bekümmern d).

§. 12.

Bey einer jeden Klage hat man, auſſer der Geſchichtserzählung (ſpecies facti), hauptſächlich auf viererley Stücke zu ſehen. Dieſe ſind 1) der **Grund der Klage** (fundamentum ſeu cauſſa agendi), 2) **der Kläger** (actor), 3) **der Beklagte** (reus), und 4) **das Geſuch** (petitum ſeu finis actionis). Wir wollen gleich im folgenden dieſe Stücke einzeln betrachten.

§. 13.

Die Geſchichtserzählung (§. 12.) e) iſt ein kurzer und deutlicher Vortrag aller zum Klagegrund und Geſuch dienender Umſtände, ſo wie ſelbige der Zeit-Ordnung nach, auf einander

b) *l.* 37. *pr. D. de obligat. et action. l.* 178. *§.* 2. *et* 3. *D. de verb. ſignif.*

c) STRYCK in tract. *de actionibus forenſibus inueſtigandis et caute eligendis, ſect.* I. *memb.* I. *§.* I. u. f. THEONNIKERI *aduocatus prudens in foro ciuili, ſect.* I. *de ſtudio aduocati circa inueſtigandam actionem.* HENR. WAGNER *ſched. de iis, quae ante actionem inſtituendam obſervanda ſunt.* Marb. 1773.

d) BÖHMER in *exercit. ad pand. exerc.* 35. *cap.* 3. *§.* 3. u. f. BLVM *de proc. tit.* 75. *§.* 24.

e) *l.* 52. *§.* 2. *D. ad leg. Aquil. l.* I. *§.* 3. *D. ad leg. Corn. de ſiccar.* STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* I. *§.* 4. IO. LVDOV. STAEDEL. diſſ. *de diuerſis facti ſpeciebus.* Baſil. 1695.

ander gefolget ſind f). Man muß dahero in der Geſchichtserzählung alle Weitläuftigkeit, Dunkelheit und Unordnung vermeiden g). Sind alſo bey dem, was geſchehen, keine alternativiſche Umſtände, ſo muß man auch, zur Vermeidung der Ungewißheit, der alternativiſchen Erzählung ſich enthalten h).

§. 14.

Der Grund der Klage (§. 12.) i) beſtehet in demjenigen, ohne welchem man, auſſer dem Beyſtande der Rechte, wider den andern zu klagen nicht befugt iſt k). Dieſes iſt entweder ſelbſt das vollkommene Recht, welches man wider den andern verfechtet (§. 12.), oder die Urſache, wodurch dieſes Recht erworben worden. Im erſten Falle wird es **der nächſte Klagegrund** (cauſſa agendi proxima), im andern Falle aber, **der entfernte Klagegrund** (cauſſa agendi remota) genannt l). Was für ein Klagegrund in der

f) Reichsabſchied vom. J. 1654. §. 34.

g) Joh. Fried. Seifart in deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. und 6.

h) *l.* 7. §. 4. *D. de iniur.*

i) *l.* 1. *D. de edendo. cap. fin. X. de libell. oblat.* FRID. SCHRAGII diſſ. *de fundamentis actionum forenſium.* Argent. G. D. LOCAMER *de cauſis actionum, quatenus eae cum ex modis adquirendi, tum ex obligationibus dependent.* Welche mit in des TABORIS *partitionibus elementariis.* Argent. 1626. Gieſſ. 1660. 8. anzutreffen iſt.

k) PAVL. AD. GROLLMANN diſſ. *de denegatione actionum.* Marb. 1687.

l) Seifart im deutſchen Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7. Joh. Andr. Hofmann in der deutſchen Reichspraxis *tom.* 1. §. 233.

der Klage auszudrücken iſt, davon ſoll unten bey dem Klaglibell gehandelt werden. Hat man mehrere Klaggründe, und man will ſich deren mit einander bedienen, ſo müſſen ſelbige in der Klage zuſammen angeführet werden, ſonſt darf man nachhero in der Folge des Proceſſes auf einen in der Klage nicht angezogenen Grund ſeine Anſprüche nicht bauen.

§. 15.

Der Kläger (§. 12.) iſt überhaupt derjenige, welcher ein vollkommenes Recht vor dem Richter wider jemanden anſpruchsweiſe verfolget (§. 9.) m). **Der Beklagte** (§. 13.) hingegen iſt derjenige, wider welchen das vollkommene Recht vor dem Richter verfolget wird. Insgemein pflegt ſich dieſer zu vertheidigen, das iſt, die Anſprüche des Klägers von ſich abzulehnen (§. 9.) n). Beyde werden zuſammen mit dem einfachen Namen **Parteien** (partes) o) ausgedruckt.

§. 16.

Jeder Theil aber inſonderheit betrachtet, nämlich ſowohl der Kläger, als der Beklagte (§. 15.), kann entweder aus einer einzeln wirklichen Perſon, oder aus mehrern Menſchen, welche zuſammen eine moraliſche Perſon ausmachen, beſtehen. Ferner den Kläger, oder Beklagten, jeglicher mag eine phyſikaliſche, oder moraliſche Perſon ausmachen, geht die

m) *l.* 10. *D. finium regund.*

n) *d. l.* 10. *D. fin. reg. cap.* 5. *X. de except.*

o) *l.* 6. *C. de pact. inter emt. l.* 6. *C. depoſiti l.* 34. §. 5. *D. de iureiur.* ERN. TENTZELII diſſ. *de eo quod iuſtum eſt circa perſonas in foro litigantes, praeſertim actoris et rei.* Erford. 1730.

die Sache entweder alleine an, oder er ſtehet deshalb mit einem Andern in Gemeinſchaft. Iſt dieſes leztere, ſo heiſſen ſie **Streitgenoſſen, Conſorten** (litis conſortes) p). Dieſe ſind alſo ihrer mehrere, welche zugleich, wegen einerley Sache, aus einerley Grunde, vor einerley Richter gemeinſchaftlich ſtreiten. Und dieſes geſchieht, daß ſie entweder klagen, oder verklaget werden. Da ſie denn unter ſich, in Beziehung eines auf den andern, im erſten Falle, **Mitklägere**, und im zweyten Falle, **Mitbeklagte** heiſſen. Leztere müſſen alſo mit einerley Klage, ſo auf einerley Recht gegründet iſt, zugleich in Anſpruch genommen werden. Hierbey hindert nicht, daß einem oder dem andern unter ihnen eine beſondere Vertheidigung wider die Klage zuſtehet. Zum Exempel, wenn Mann und Frau aus einer von ihnen ausgeſtellten Schuldverſchreibung belanget werden, und die Frau ſchüzt dargegen eine unverbindliche Interceſſion vor.

§. 17.

Damit bey vorhandenen Streitgenoſſen der Gegner nicht in unnöthige Weiterungen gezogen werde, ſo müſſen ſelbige, wenn ſie eine Gemeinheit ausmachen, einen Syndicus q), auſſerdem aber, wenn ſie aus keiner Gemeinheit beſtehen, einen gemeinſamen Anwald ſich beſtellen r).

§. 18.

p) *lib. III. tit. XL. C. de conſortibus eiusdem litis.* CHRIST. WILDVOGEL *diſſ. de conſortibus litis.* Ien. 1669.

q) *lib. III. tit. IV. D. quod cuiuscunque vniuerſitatis nomine vel contra eam agatur.* ERN. MART. CHLADENII diſſ. *de ſyndicis et inſtrumento ſyndicatus.* Vitemb. 1757.

r) *l. 5. §. 7. D. iudic. ſolui.*

§. 18.

Sollte es ſeyn, daß, der Möglichkeit nach, von mehreren in Anſehung einerley Sache, ein jeder Kläger und Beklagter ſeyn könnte s), ſo wird derjenige für den Kläger gehalten, der zuerſt bey dem Richter um Hülfe angeſuchet hat t). Sollten ſie dieſes mit einander zu gleicher Zeit gethan haben, ſo iſt die hierüber obwaltende Uneinigkeit durchs Loos zu entſcheiden u).

§. 19.

Aufſerdem haben wir hierbey noch in Betracht zu ziehen, worinn beyde Theile, ſowohl der Kläger, als der Beklagte, mit einander übereinkommen, und worinn ſie von einander unterſchieden ſind.

§. 20.

Kläger und Beklagter kommen darinn mit einander überein:

1) daß ein jeder eine tüchtige Perſon, vor Gericht zu ſtehen, ſeyn muß x). Dieſe iſt er, wenn er von Natur, wegen Mangel des Verſtandes und der Vernunft, oder aus einer andern gerechten Urſache y) daran nicht verhindert wird, und ihm die Geſetze, vor Gericht zu handeln, weder ſchlechthin, noch gewiſſermaſſen verbiethen z).

2)

s) *l.* 10. *D. finium regund.*

t) *l.* 13. *D. de iudiciis.* Seifart in Vorbericht des deutſchen Reichsproceſſes, §. 11.

u) *l.* 14. *D. de iudiciis, et vbi quisq.*

x) *l.* 6. *C. de poſtul.*

y) *l.* 5. §. 7. *D iudicat. ſolu. l.* 1. §. 1. *D. quod cuiusc. vniuerſ nom. l.* 1. *C. ne liceat L. potent.* 25. *C. de procur.* und *Auth. Hoc. iur. C. eod. Nou.* 71. *cap.* 1.

z) *lib III. tit. VI. C. qui legitimam perſonam ſtandi in iudiciis habeant, vel non.*

2) daß die Sache ſein eigen, das iſt, ihm zugehörig ſeyn, oder ihn angehen muß a); daß er dabey ſein eigenes Intereſſe hat. Daher wird oftermalen eine **Legitimation zur Sache** (legitimatio ad cauſſam) b) erfordert. Welche in Anſehung des Klägers, die legitimatio ad cauſſam actiua, und in Anſehung des Beklagtens, die legitimatio ad cauſſam paſſiua genannt zu werden pfleget c).

3) daß es, wenn die beyden nächſt vorhergehenden Stücke vorhanden ſind, der Regel nach, von ihrem Willkühr abhängt, ob ſie dasjenige, wodurch die Unterſuchung der Sache befördert wird, entweder ſelbſt oder durch einen Dritten dem Richter vortragen wollen d).

4) daß niemand, ohne daß eine Nullität daraus entſtehet e), in ihrem Namen einen Rechtshandel vor Gericht betreiben kann, wofern er, daß er dazu das Befugniß habe, nicht beybrin-

a) *lib. IV. tit.* XII. C. *ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur. lib. IV. tit. XIII. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſeruus pro domino conueniatur.*

b) IO. FRID. LVDOVICI diſſ. *de legitimatione ad cauſſam.* Hal. 1712. IO. TOB. CARRACH diſſ. *de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſſam.* Hal. 1737. recuſ. 1755.

c) Von der Eydeszuſchiebung über die Legitimation bey einem Rechtsſtreite in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, *num. LXXX.*

d) *l.* 1. §. 2. *l.* 42. §. 1. D. *de procurat. pr. I. de iis, per quos agere poſſ.* Concept. der Kammerger. Ordn. *tit.* 38. Reichshofraths Ordn. *tit.* 7. §. 1. und 7. Erneuerte und verbeſſerte Fürſtl. Sächſ. gemeine Hofgerichtsordnung zu Jena, vom Jahr 1653, Cap. 5. und 11. Churfürſtlich Maynziſche Hofgerichtsordnung, vom Jahr 1747. *tit.* 7. §. 1.

e) *l.* 24. *de procurat.*

bringet f). Daher kommt **die Legitimation zum Proceß** (legitimatio ad proceſſum ſeu litem g).

§. 21.

Unterſchieden ſind aber die Kläger und Beklagte von einander (§. 19.) in folgenden Stücken,

1) daß, den Kläger belangend, niemand, der Regel nach h), wider ſeinen Willen zu klagen genöthiget werden mag i); der Beklagte hingegen, muß auch wider ſeinen Willen ſich in den Streit einlaſſen, wofern er nicht durch freywillige Leiſtung des Eingeklagten, der Anſprüche des Klägers ſich entledigen will.

2) daß der Kläger die Laſt des Angriffes übernehmen muß, der Beklagte hingegen des Vortheils der Vertheidigung ſich zu erfreuen hat k). Weshalb denn auch der Kläger den Beklagten vor dem Gerichte, unter welchem er ſtehet, zu rechter Zeit

f) 123. *pr. D. de reg. iur.*

g) Seifart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 5. GEORG MOERING diſſ. *de mandatis iudicialibus.* 1600. IO. GEORG. SIMON *de exceptione legitimationis perſonarum in iudicio comparentium.* Ien. 1673.

h) Von beſondern Ausnahmen dieſer Regel handelt *lib.* 2. §. 5. *pen. D. ad leg. Rhod. de iactu l.* 13. §. 30. *D. de act. emt. l.* 60. §. 5. *D. locat. cond. l.* 1. §. 11. *et l.* 16. *D. depoſ. l.* 27. *D. de pign. act. l.* 75. §. 4. *D. de legat. I.* beſonders *lib.* 1. C. *de ingen. manum.* und *l* 28. *D. de fideiuſſ.* HENR. COCCEIVS *de actore ad agendum inuito.* Francof. 1709. GEORG. ADOL. SCHVBERTH *de actore inuito ad agendum prouocato.* Lipſ. 1723. IO. IAC. SCHERTZ *de inuitis et prouocatis actoribus.* Argent. 1729.

i) *Lib. III. tit. VII.* C. *vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur.*

k) C. 5. X. *de except.*

Zeit belangen l) und ordentlicher Weiſe, im Leugnungsfalle, den Beweis übernehmen muß m). Der Beklagte hingegen kann ſeine Vertheidigung bis zum Angriff abwarten n), und ſo gar von dem Kläger die Edition aller in Händen habenden Briefſchaften, womit er ſeine Einreden zu erweiſen im Stande iſt, mit Recht verlangen o). Sieht der Beklagte zum voraus, daß der Kläger den Grund ſeiner Klage zu beweiſen nicht vermag; ſo braucht er zu ſeiner Vertheidigung keine Einreden vorzuſchützen p). Denn wenn der Kläger nicht beweißt, ſo muß der Beklagte von der Klage entbunden werden q).

§. 22.

Endlich das **Geſuch** bey der Klage betreffend (§. 12.), ſo iſt ſelbiges die aus dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung gezogene, und auf den Gegenſtand des Rechtsſtreites genau angewendete Bitte des Klägers. Es iſt dahero

l) *l.* 2. C. *vbi in rem. act.* IO. GODOFR. BAVER progr. de regula iuris: *actor ſequitur forum rei.* Lipſ. 1756. IO. AVG. HELLFELDII diſſ. *de actore forum rei haud ſemper ſequente.* Ien. 1765.

m) *l.* 4. C. *de edend. l.* 2. *l.* 18. §. *fin. D. de probat.* §. 5. *I. de legat.* IO. GEORG. WENTENSCHLEGEL in tract. *de proceſſu iudiciario probatoriali ac reprobatoriali, obſeru.* 51. ſeqq. Pedeponti 1742. 4.

n) l. 5. §. *vlt. D. de dol. mal. et met. exc. l.* 5. C. *de except.*

o) *l.* 5. *et* 6. C. *de edendo.* BERLICH *part.* I. *concl.* 45. *num.* 10. *ſeq.* Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 14. §. 26.

p) *l.* 9. *C. except.*

q) l. 4. C. *de edendo.* Sieh auch die Auslegung des DONELLI über dieſes Geſetz, und auſſerdem MASCARD *de probat. concl.* 36. *num.* 37. Churſächſiſche Proceßordnung *tit.* 21. §. 5. MICH. RHODII diſſ. *de actore non probante.* Francof. 1705.

hero das Geſuch als ein Schluß aus dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung anzuſehen. Folglich darf daſſelbe nicht mehr in ſich faſſen, als in dieſen enthalten iſt. Und alſo darf auch die Bitte nicht alternativiſch ſeyn, wofern der Grund der Klage, ſelbige dahin zu richten, ſolches nicht erfordern ſollte r). Welches aber mit dem ſubſidiariſchen Geſuche nicht zu verwechſeln iſt; da nur, in Mangel desjenigen, wozu der Beklagte ſchlechthin verbunden, etwas anderes gefordert wird s).

§. 23.

Das Geſuch bey der Klage iſt auf den Gegenſtand des Rechtsſtreites zu richten (§. 22.). Dieſer Gegenſtand betrift entweder den weſentlichen Endzweck des Geſchäftes, deſſentwegen geklaget worden, oder etwas anderes, ſo nämlich aus den natürlichen oder zufälligen Stücken deſſelben entſpringet. Im erſten Falle, heißt es **das Hauptgeſuch der Klage** (finis actionis principalis). Im zweyten Falle aber, iſt es **das Nebengeſuch der Klage** (finis actionis minus principalis). Zu dieſen letztern gehört die Bitte, 1) daß uns der Beklagte die Sache mit ihren Zugehör und Nutzungen abtrete t), 2) daß er uns die Zinſen, das Intereſſe u), die Schäden x), und Unkoſten y) erſtatte.

Zwey-

r) §. 33. *I. de action.* SAM. FRID. WILLENBERG diſſ. *de obligatione alternatiua.* Ged. 1731. LVDOVICI in Civilproceß, *cap.* 9. §. 17. Seifart im deutſchen Reichsproceß, *l.* 1. *cap.* 1. §. 13.

s) *l.* 12. *et* 8. C. *de reſcind. vend.* Knorre in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* §. 12. N. *d*).

t) *l.* 25. §. 8. *D. de aed. edict. l.* 10. *D. de vſur.*

u) arg. *l.* 25. §. 8. *D. de aedil. ed. l.* 13. *D. ratam. rem. hab.*

x) *l.* 3. *D. de damn. infect.*

y) *l.* 3. *C. de fruct. et lit. expenſ.*

Zweytes Hauptſtück
Von den mancherley Eintheilungen der Klage.

§. 24.

Die mancherley Eintheilungen der Klage (§. 10.) z) laſſen ſich am füglichſten aus der genauern Beſtimmung des Begriffes von der Klage (§. 11.) herleiten. Das erſte Merkmahl deſſelben iſt, daß die Klage in einem Rechtsmittel beſtehet. Das bedeutet ein Mittel, welches uns die Geſetze verſtatten. Die Geſetze ſind nun entweder das vollkommene natürliche Recht, oder das poſitive Recht. Im erſten Falle heißt die Klage eine Imploration a). Im zweyten Falle aber wird die Klage, nach Verſchiedenheit des poſitiven Rechts, verſchiedentlich benennet. Davon gleich im folgenden.

§. 25.

Das poſitive Recht, woraus die zweyte Eintheilung der Klagen entſpringet (§. 24.), iſt entweder ein geſchriebenes, oder nicht geſchriebenes, ſondern Gewohnheitsrecht. Die Klage, welche aus dieſem entſtehet, heißt die Gewohnheitsklage (actio ex moribus) b). Die Klage aber, welche aus jenem herrühret, iſt, nach dem römiſchen Reche,

 zweyer.

z) IO. ANDR. FROMMANNI tractatio iuridica *de actionibus per diuiſionum hinc inde occurrentium delineationem.* edit. nou. Tubing. 1758. FRID. HENR. ROSER diſſ. inaug. ſub tit. *collectio actionum earumque diuiſionum,* ſub praeſ. GODOFR. DAN. HOFFMANNI. Tubing. 1757.

a) c. 2. X. *de offic. iudic.* FRID. ALEX. KÜNHOLD *de remedio implorationis officii iudicis actionum forenſium vicario.* Lipſ. 1720.

b) l. 32. und 37. D. *legib.* AVG. BENED. CARPZOV diſſ. *de condictione ex moribus.* Lipſ. 1685.

zweyerley. Es iſt nämlich ſelbige entweder eine ſolche, welche in dem iure honorario, oder welche in dem iure civili ſtricte ſic dicto enthalten. Die erſte wird ACTIO HONORARIA, und die zweyte, ACTIO CIVILIS c) genannt. Jene iſt wiederum zweyfach, nämlich entweder PRAETORIA d), oder AEDILITIA e), nachdem ſie ſich entweder aus dem iure praetorio, oder iure aedilitio herſchreibet. Es giebt nur ſehr wenige actiones aedilitias. Dahero unter den actionibus honorariis insgemein nur die actiones praetoriae verſtanden werden f).

§. 26.

Ferner hat man bey dem Merkmahl, daß die Klage ein Rechtsmittel iſt (§. 24.) zu ſehen, wie dieſelbe in den Geſetzen enthalten. Ob ſie darinn mit Worten begriffen, oder ob ſie nur aus dem Sinne der Geſetze herzuleiten. Iſt das erſte, ſo wird ſie ACTIO DIRECTA, iſt das zweyte, ſo wird ſie ACTIO VTILIS g), auch zuweilen ACTIO IN FACTVM h) genennet. Sonſt bedeutet ACTIO IN FACTVM diejenige Klage, welche weder aus den Wor-

c) *l.* 25. §. 2. D. *de obligat. et act.* MICH. GRASSII diſſ. *ſiſtens praxin antiquam modernam actionum forenſium, in ſpecie ciuilium et praetoriarum.* Tubing. 1721.

d) §. 3. *I. de action.*

e) §. 3. *I. de action.* HVGO DONELLVS *de actionibus aedilitiis.* Antw. 1584. 8. VAL. RIEMERI diſſ. *de actionibus aedilitiis.* Ienae 1634. CARL. GVIL. RITSII diſſ. *de actionibus aedilitiis.* Baſ. 1713.

f) *l.* 35. D. *de obligat. et act.*

g) *l.* 4. D. *ſi quadrup. l.* 5. §. *pen.* D. *de conſtit. pec. l.* 19. D. *de inſtit. act. l.* 21. D. *de praeſcr. verb. l.* 27. §. *vlt.* D. *de procurat.* MICHAEL GRASSII *praxis antiqua moderna actionum forenſium in ſpecie directarum et vtilium.* Tubing. 1726. FRID. GOTTL. ZOLLERI diſſ. *de actionibus vtilibus.* Lipſ. 1743.

h) *l.* 11. D. *praeſc. verb.*

Worten, noch aus dem Sinne der Geſetze, ſondern aus der Billigkeit entſpringet i).

§. 27.

Der Begriff von der Klage enthält weiter, daß man durch ſelbige ein vollkommenes Recht zu verfolgen ſuche (§. 11.). Denn ein unvollkommenes Recht, welches von den poſitiven Geſetzen weder angenommen, noch beſtätiget worden, ſchließt alle Zwangsmittel, und alſo auch die Klage aus (§. 11.) k). Es ſtehet aber das vollkommene Recht entweder nur der Republik wegen öffentlicher Beſtrafung eines Verbrechens zu, oder es iſt ſelbiges einem jeden, ſowohl der Republik, als andern, zu Erlangung einer Privatſtrafe, oder etwas andern zuſtändig. Im erſten Falle, wird die Klage eine **Criminelklage** (actio criminalis) im zweyten eine **Civilklage** (actio ciuilis) genennet l).

§. 28.

Bey der Criminelklage (§. 27.) iſt das Verbrechen entweder ein öffentliches ſchweres m), oder

 ein

i) §. *vlt. I. de lege Aquil.* CHRIST. FRID. MEISTERI diſſ. *de in factum actionibus.* Goett. 1748.

k) Man kann hierbey nachleſen, TITIVS ad LAVTERBACH. *obſ.* 603. Struben in rechtl. Bed. III. Th. 69. Bed. CHRIST. HENR. BREVNING diſſ. *de ciuili obligatione et actione ex praeceptis humanitatis.* 1768.

l) *Lib. IX. tit. XXXI. C. quando ciuilis actio criminali praeiudicet, et an vtraque ab eodem exerceri poſſit.* IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *actionum ciuilium et criminalium in actu exercito, quantum ſcilicet ad earundem inſtantiam, differentiae principes.* Tubing. 1682. HENR. HILDEBRAND diſſ. *de actionum ciuilium et criminalium praeiudicio.* Alt. 1726.

m) l. 1. *D. de publ. iudic.* STRVV in ſynt. *iur. ciu. exerc.* XLIX. *th. IV.*

ein öffentliches geringes n), oder auch ein Privatverbrechen o). Im erſten Falle heißt die Klage eine **Anklage** (accuſatio) p), oder, wie ſie auch zu nennen, eine **ordentliche Criminelklage** (actio criminalis ordinaria). Im zweyten Falle führt ſie den Namen einer **auſſerordentlichen Criminelklage** (actio criminalis extraordinaria).

§. 29.

Die Civilkage hingegen (§. 27.) iſt entweder einem jeden von dem Volke, wegen des allen gemeinſchaftlichen Intereſſe, zuſtändig, oder nicht, ſondern es iſt dieſelbe auf ein gewiſſes Subject, wegen des ihm blos eigenen Intereſſe, eingeſchränkt. Iſt das erſte, ſo heißt es eine **öffentliche Klage** (actio publica q), oder (popularis) r). Iſt das zweyte, ſo wird es eine **Privatklage** (actio priuata) s) genennet. Bey dieſer hat auch entweder der Beklagte eben dergleichen Recht, als der Kläger wider ihn verfolget, oder nicht. Im erſten Falle wird es eine **zweyfache** (actio duplex oder mixta),

n) *l. 6. D. de accuſ. et inſcript.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib. XLVIII. tit. II. §. XIV.*

o) §. 10. *I. de iniur. l. 92. D. de furtis. l. 3. D. de extraord. crim.*

p) *Lib. XLVIII. tit. II. D. et lib. VIII. tit. II. C. de accuſationibus et inſcriptionibus.* GEORG. AD. STRVVII diſſ. *de accuſationibus et inquiſitionibus.* Ien. 1697.

q) *l. 30. §. 3. D. de iureiur.*

r) *Lib. XLVII. tit. XXIII. D. de popularibus actionibus.* SCHILTER *exercit. XLIX.* §. 57. bis 59. LEYSER *ſpec.* 501. *med.* 1. Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, 94 Th. Num. II. S. 1. u. f. IO. HENR. MEIER diſſ. *de actionibus popularibus.* Erford 1677.

s) *l. 3. §. 1. D. ſtellionat.* POLLET in *hiſtor. for. rom. lib. IV. cap. 1.*

mixta), im zweyten Falle aber eine **einfache Klage** (actio ſimplex) genennet t).

§. 30.

Das vollkommene Recht ſelbſt beſtehet bey der Civilklage (§. 27.) entweder in einem Rechte der Perſonen (iure perſonarum), oder in einem Rechte der Sachen (iure rerum). Bey beyden ſtreitet man hauptſächlich entweder über das Recht ſelbſt, oder über den Beſitz. Iſt das erſte, ſo wird die Klage eine **Petitorienklage, Rechtsklage** (actio petitoria) u), iſt aber das zweyte, ſo wird dieſelbe eine **Poſſeſſorienklage, Beſitzklage,** oder ein **Interdict** (actio poſſeſſoria) x), interdictum y) genennet.

§. 31.

Durch die Poſſeſſorienklage oder das Interdict (§. 30.) ſucht man entweder einen Beſitz, den man noch niemalen gehabt, zu erlangen, oder den Beſitz, welchen man bereits hat, zu erhalten, oder den Beſitz, welchen man gehabt und verloren, wieder zu bekommen. Im erſten Falle heißt das Rechtsmittel eine **Beſitzerlangungsklage** (interdictum adipiſcendae poſſeſſionis), im zweyten Falle eine **Beſitzbehaltungsklage** (interdictum retinendae poſſeſſionis), und im dritten Falle, eine **Beſitzwiederbekommungsklage** (interdictum recuperandae poſſeſſionis) z).

§. 32.

t) *l.* 37. §. 1. *D. de obligat. et act.* §. 7. *I. de interd.* SIM. PET. GASSERI diſſ. *de iudicio duplici eiusque genuino conceptu.* Hal. 1736.

u) §. 4. *I. de interd.*

x) *l.* 4. *D. de carbon. edict.* IO. GRAVII diſſ. *de actionibus petitoriis, poſſeſſoriis, mixtis et iudicialibus.* Tubing. 1668.

y) l. 1. C. *ſi per vim vel al. mod.*

z) *l.* 2. §. 3. *D. de interd.* §. 2. *I. de interd.*

§. 32.

Bey der Petitorienklage (§. 30.) wird entweder das Recht der Perſonen, oder das Recht der Sachen verfolget (§. 30.). Iſt das erſte, ſo heißt die diesfalls ſtattfindende Klage eine **Zuſtandsklage** oder **Präjudicialklage** (actio praeiudicialis) a). Iſt aber das zweyte, ſo wird ſie eine **Sachklage** (actio rerum, ſeu actio non praeiudicialis) genennet.

§. 33.

Bey den Nichtpräjudicialklagen iſt das Recht der Sachen, ſo man dadurch verfolget (§. 32.) entweder ein dingliches Recht (ius reale), oder ein perſönliches Recht, (ius perſonale) b), oder man ſtreitet über beydes zugleich. Iſt das erſte, ſo wird es eine **dingliche Klage** (actio realis c), vindicatio d), actio petitoria in ſpecie, oder petitio) e) genennet. Iſt das zweyte, ſo heißt ſie eine **perſönliche Klage** (actio perſonalis) f) oder condictio) g), beſonders eine **die Sache verfolgende perſönliche Klage** (actio in rem ſcripta) h), wenn das perſönliche Recht auf der Sache haftet i). Iſt aber das dritte, ſo führt ſie den Namen einer **vermiſchten Klage** (actio mixta) k).

§. 34.

a) §. 13. *I. de action.*
b) Sieh meine *inſtitutiones iuris civilis* §. 436.
c) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et act.* §. 15. *I. de action.*
d) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et act.* §. 15. *I. de action.*
e) *l.* 178. §. 2. *D. de verbor. ſignif.*
f) *l.* 25. *pr. D. de obligat. et action.* §. 1. *I. de action.*
g) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et act.* §. 15. *I. de action.*
h) *l.* 9. §. 8. *D. quod met. cauſ* SIM. FRID. GASSERI diſſ. *de actionibus in rem ſcriptis, earumque conceptu.* Hal. 1738.
i) Sieh meine *inſt. tut. iur. civ.* §. 437.
k) §. 20. *I. de action.* GOTTFR. HENR. KOESELISII diſſ. *de actionibus mixtis et non mixtis.* Viteb. 1724.

§. 34.

Das perſönliche Recht, welches man mittelſt der perſönlichen Klage verfolget (§. 33.), entſtehet entweder unmittelbar, ohne eine verbindliche That, oder mittelbar, wegen einer verbindlichen That, aus dem Geſetze l). Im erſten Falle heißt die Klage eine ACTIO DATIVA; im zweyten Falle, eine ACTIO NATIVA m). Und iſt bey dieſer die verbindliche That entweder eine erlaubte, oder unerlaubte That.

§. 35.

Eine erlaubte That (§. 34.) iſt die Verſprechung (promiſſio). Welche entweder des Todes wegen, oder unter den lebendigen geſchiehet. Von jener Art iſt die Schenkung auf den Todesfall und das Teſtament. Wovon die deshalb ſtattfindenden Klagen unten ſollen abgehandelt werden. Zu dieſer Art hingegen gehöret das Verſprechen (pollicitatio) und der Vertrag (pactum). Daher entſtehet die ACTIO EX POLLICITATIONE n) und bey uns die ACTIO

l) *l. 1. pr. D. de obligat. et act.* Wo es heißt: Obligationes aut ex contractu naſcuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis cauſarum figuris. Welches eben ſo viel bedeutet, als die Verbindlichkeiten nebſt dem damit vereinigten perſönlichen Rechte werden überhaupt nicht nur mittelbar, wegen einer entweder erlaubten, oder unerlaubten That, ſondern auch unmittelbar, wegen der Sachen mancherley Beſchaffenheiten, aus einer dabey vorhandenen natürlichen Billigkeit durch das Geſetz hervorgebracht. Sieh auch BÖHMER in *doctr. de actionibus, ſect. 2. cap. 5. §. 5.*

m) IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *collatio actionum datiuarum cum natiuis.* Tubing. 1682. BARTH. LEONH. SCHWENDENDÖRFOERI diſſ. *de actione datiua non dabili.* Lipſ. 1693. MICH. GRASSI diſſ. *de praxi antiqua moderna actionum forenſium in ſpecie natiuarum et datiuarum* cet. Tübing. 1723.

n) *l. 9. D. de pollicit.*

ACTIO EX PACTO. Denn nach dem römiſchen Rechte, wird zur Hervorbringung einer Klage ein pactum veſtitum erfordert o). Welches entweder in einem Contracte, oder in einem pacto legitimo, oder in einem pacto adiecto beſtehet p).

§. 36.

Die Contracte (§. 35.) ſind, nach Verſchiedenheit der Einwilligung und Präſtation, unter ſich verſchieden q). Erſtlich, in Anſehung der Einwilligung, iſt der Contract entweder ein wahrer Contract, oder ein nicht wahrer, uneigentlicher, oder Quaſicontract. Dieſe bringen mancherley Klagen hervor, je nachdem der Quaſicontract verſchieden iſt. Der wahre Contract aber iſt entweder ein benamter, oder unbenamter Contract (contractus nominatus, aut innominatus). Die aus einem unbenamten Contracte entſpringende Klage heißt überhaupt ACTIO IN FACTVM oder ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS r). Der benamte Contract hingegen bringt eine ſeinem Namen gleichlautende Klage hervor s). Welche entweder eine ACTIO BONAE FIDEI, oder STRICTI IVRIS iſt t), nachdem der benamte Contract, entweder in einem contractu bonae fidei, oder in einem contractu ſtricti juris beſtehet u).

§. 37.

o) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 99.
p) Sieh eben dieſelben §. 100. und 105.
q) Sieh eben dieſelben §. 101. und folgenden.
r) *l.* 1. 2. 3 und 5. *l.* 17. §. *vlt. D. de praeſcr. verb. l.* 7. §. *D. de pact.*
s) *l.* 7. §. 1. 2. *D. de pact. l.* 1. 2. 3. 4. *D. de praeſcr. verb.*
t) §. 28. *I. de action.* BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 12—47. NIC. HIER GVNDLINGII diſſ. *de vſu practico actionum bonae fidei et ſtricti iuris.* Hal. 1724. ERN. GODOFR. CHRISTI. KLÜGELII diſſ. *de actionibus, quatenus vel bonae ſint fidei, vel ſtricti iuris.* Vitemb. 1738.
u) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 103.

§. 37.

Die eben gedachte ACTIO STRICTI IVRIS hat, wie hauptſächlich zum Verſtändniſſe des römiſchen Geſetzbuches zu bemerken, folgende von der actione bonae fidei ſürnämlich abweichende Eigenſchaften,

1) daß der Gläubiger, wenn der Schuldner die Sache zu leiſten verzögert, dieſerhalb weder Nutzungen noch Zinſen fordern kann, wenn er ſich ſolche vorher nicht hat verſprechen laſſen, oder daß die Nutzungen erſt nach geſchehener Kriegsbefeſtigung erwachſen ſind x);

2) daß bey ſelbiger der Kläger nur zum iuramento in litem veritatis, nicht aber zum iuramento in litem affectionis gelaſſen wird y);

3) daß ſie wegen eines bey dem Contracte, woraus ſie entſpringet, begangenen Betruges von dem verletzten Theile, ſo den Contract bereits erfüllet hat, nicht angeſtellet werden kann z),

4) daß ſie auch nicht ſtatt findet, wenn der Schuldner die Sache nicht in der Qualität, ſo ſie gehabt, ſondern in einem von ihm verſchlimmerten Zuſtande geleiſtet hat a);

5) daß ſie nicht wegen eines dem Contracte angehängten Vertrages zu gebrauchen iſt b).

§. 38.

Hingegen ganz anders verhält es ſich mit der ACTIONE BONAE FIDEI, indem

1) mit ſelbiger auch Verzugszinſen gefordert werden können c);

2)

x) *l.* 38. §. 7. *D. de vſur. l.* 3. *C. de vſur.*
y) l. 5. *in fin.* und *l.* 6. *D. de in lit. iur.*
z) l. 7. §. 3. *in fin. D. de dolo malo.*
a) l. 7. §. 3. *D. de dolo malo.*
b) l. 3. *C. de vſur. l.* 6. *in fin. C. ſi cert. pet.*
c) *l.* 32. §. 2. *D. de vſuris.*

2) der Kläger bey ſelbiger, vorwaltenden Umſtänden nach, zum iuramento in litem affectionis gelaſſen werden muß d);

3) mit ſelbiger auch ſelbſt der Contract, woraus ſie entſpringet, wegen des Betruges als ungültig angefochten e), und

4) die Vergütung des aus der verſchlimmerten Sache entſprungenen Schadens geſucht werden kann f);

5) daß ſie wegen eines dem Contracte zugleich mit angehängten Vertrages ſtatt findet g).

§. 39.

Zweytens iſt der Contract in Anſehung der Präſtation (§. 36.) entweder ein einſeitiger, oder zweyſeitiger Contract (contractus vnilateralis, aut bilateralis) h). Aus jenem entſtehet die Klage, welche jeder Art des Contractes, ſeiner Einwilligung nach betrachtet (§. 36.), eigen iſt. Der zweyſeitige Contract hingegen, iſt entweder ein gleicher, oder ungleicher (contractus aequalis, aut inaequalis) i). Die Klage, ſo aus einem gleichen Contracte entſpringet, heißt eine ACTIO VTRINQVE DIRECTA. Bey einem ungleichen Contracte aber, wird die Klage, welche wider den gleich anfänglich verbindlichen Theil ſtatt findet, eine ACTIO DIRECTA genennet. Im Gegentheile diejenige Klage, welche wider den nachhero verbindlich werdenden Theil erwächſt, heißt

d) *l. 5. pr. D. de in lit. iur.*

e) *l. 7. §. 3. in fin. D. de dolo malo l. 11. §. 5. D. de act. emt. vend.*

f) *l. 3. §. 1. D. commod. l. 1. §. 16. D. depoſiti* §. 28. 30. *I. de act.*

g) *l. 7. §. 5. D. de pactis l. 13. C. eod.*

h) Siehe meine *inſt. iur. ciu.* §. 104.

i) Ebendaſelbſt.

heißt die ACTIO CONTRARIA k). Dieſe wird jederzeit auf eine Schadloshaltung gerichtet l).

§. 40.

Ein jedes pactum legitimum (§. 35.) bringet eine beſondere Klage hervor, welche eine CONDICTIO EX LEGE genennet wird m).

§. 41.

Wegen eines pacti adiecti (§. 35.) wird die Klage angeſtellet, welche der bonae fidei Contract, dem der Vertrag beygefüget worden, hervorbringet (§. 38.) n).

§. 42.

Will man die Klage, ſo aus einer unerlaubten That entſtehet (§. 34.), beſtimmen, ſo hat man zuvörderſt auf die Beſchaffenheit dieſer That zu ſehen, ob ſelbige in einem Verbrechen, oder in einer andern unerlaubten Unternehmung beſtehet. Iſt das letztere, ſo wird, wenn dadurch ein bonae fidei Contract verletzet worden ſeyn ſollte, die Klage des Contracts (§. 38.), auſſerdem aber die ACTIO DE DOLO, oder die ACTIO IN FACTVM o) deshalb angeſtellet. Bey einem Verbrechen aber, hat man wahrzunehmen, ob ſelbiges ein verum, oder quaſi delic-

k) *l.* 17. §. 1 und 3. *l.* 18. §. 1. *l. pen. D. commod.* IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de actione directa, vtili et contraria.* Ien. 1695.

l) Inhalts der eben angezogenen Geſetze, und des *l.* 31. *D. de pign. act. l.* 5. *D. depoſ. l.* 1. *pr.* §. *pen. D. de cont. tut. et vt. act.*

m) l. *vn. D. de cond. ex lege.*

n) l. 7. §. 5. *D. de pact. l.* 13. *C. eod.*

o) l. 7. §. 3. *D. de dolo malo. l.* 25. §. 1. *D. de obligat. et act.*

delictum iſt p). Wegen des letztern findet die ACTIO IN FACTVM q) ſtatt. Bey dem erſten aber, kommt es darauf an, ob es ein öffentliches, oder Privatverbrechen (dilectum publicum, aut priuatum). Aus jenem entſtehet die ACTIO CRIMINALIS r). Aus dieſem aber entſpringet gemeiniglich eine Klage, welche mit dem Verbrechen einen gleichen Namen führet.

§. 43.

Hiernächſt ſind die Klagen, welche aus einer verbindlichen That herrühren (§. 34.), entweder ACTIONES DIRECTAE, PRINCIPALES, oder ACTIONES ADIECTITIAE QVALITATIS, nachdem entweder, wegen des Beklagten eigenen, oder wegen eines Andern ſeiner verbindlichen That wider ihn geklaget wird s).

§. 44.

Ferner beſtehet dasjenige, weshalb man ſein vollkommenes Recht wider jemanden durch die Klage verfolget (§. 11.), entweder in etwas, ſo zu den Unſrigen gehöret, oder in dem Gewinne einer Privatſtrafe, oder es betrift beydes. Im erſten Falle heißt die Klage eine ACTIO REI PERSECVTORIA t). Im zweyten Falle wird ſie eine **Strafklage** (ACTIO POENALIS oder ACTIO POENAE PERSECVTORIA u) genennet. Im dritten Falle aber, iſt

p) Sieh meine *inſt. iur. ciu.* §. 107.
q) *l.* 3. §. 1. *l.* 6. *D. naut. caup. ſtab. l.* 25. §. 1. *D. de obligat. et act.*
r) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 494. u. f.
s) §. 1. 2. 3. 4. 5. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. poteſt.*
t) *l.* 35. *pr. D. de obligat. et act.* GOTTFR. FIBIGII diſſ. *de concurſu actionis mere rei perſecutoriae ac poenalis mixtae.* Ien. 1738.
u) *l.* 7. *D. de ſeru. export.* §. 18. *I. de action.*

iſt ſie eine ACTIO MIXTA x). Die Strafklagen ſind in unſern Gerichten ordentlicher Weiſe ohne Nutzen y).

§. 45.

Bey den in allernächſt vorhergehendem Abſatze beſtimmten Klagen iſt die allgemeine Regel zu bemerken: daß von mehrern wider den Beklagten ſtattfindenden Klagen eine die andere nicht aufhebet, wenn ſelbige einen verſchiedenen Endzweck haben, wohl aber, daß dieſe Aufhebung geſchiehet, wenn ſie auf einerley Endzweck gerichtet ſind.

So heben einander nicht auf

1) mehrere actiones rei perſecutoriae, welche einen verſchiedenen Endzweck haben z);

2) mehrere actiones poenales, es mag einer alleine verſchiedene Verbrechen a), oder es mögen ihrer mehrere ein einziges Verbrechen begangen haben b),

3) die actio rei perſecutoria und poenalis c),

4) die actio mere poenalis und actio mixta d);

x) §. 19. *I. de action.*

y) BÖHMER *de actionibus, ſect.* I. *cap.* 3. §. II. CHRIST. THOMASII diſſ. *de vſu actionum poenalium iuris romani in foris germaniae.* Hal. 1693. IO. HENR. BERGERI. comm. *de vſu actionum cum rei perſecutoriarum, tum inprimis poenalium.* Lipſ. 1706. ABR. KAESTNERI. progr. *de vſu actionum poenalium in duplum et in quadruplum in foris germaniae.* Lipſ. 1736.

z) *l.* 7. §. 1. *D. de condict. furt. l.* 18. *l.* 29. *D. de obligat. et act.*

a) §. 1. *l. ſi quadr. paup. fec. l.* 2. *D. de priu. del. l.* 27. *pr. D. ad leg. Aquil.*

b) l. 1. *C. de condict. furt. l.* 60. *de obligat. et act.*

c) l. 34. §. 2. *D. de obligat. et act. l.* 1. §. 22. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*

d) *l.* 1. §. 22. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. et rat. diſtrah.*

5) die actio rei perſecutoria und criminalis, ingleichen die actio poenalis und criminalis (§. 40. und §. 27.) e).

Hingegen ſo heben einander auf

1) mehrere actiones rei perſecutoriae, welche einerley Endzweck haben, es mag dabey einer allein f), oder ihrer mehrere verbindlich ſeyn g);

2) die actio rei perſecutoria, und actio mixta in Anſehung der Perſecution der Sache h), es mag einer allein i), oder es mögen ihrer mehrere das Verbrechen begangen haben k).

§. 46.

Sodann iſt dasjenige, ſo man vor Gericht verfolget, entweder eine Rechtsuniverſität l), oder nicht. Im erſten Falle heißt die Klage eine ACTIO VNIVERSALIS m). Im zweyten Falle aber iſt der Gegenſtand der Perſecution entweder ein genus, oder eine ſpecies n). Iſt jenes, ſo wird die Klage eine ACTIO GENERALIS o), iſt dieſes, ſo wird ſie eine ACTIO SPECIALIS p) genennet.

§. 47.

Es beſtehet auch dasjenige, ſo man wider den andern verfolget, entweder nur in dem, womit er uns, ohne eine Strafe, verhaftet iſt, oder es wird über-

e) *l. vn. C. quando ciu. act.*
f) *l. 54. §. 3. D. de furt.*
g) *l. 1. C. de condict. furt.*
h) *l. 7. §. 1. D. commod.*
i) *l. 1. §. 12. D. de tut. et rat. diſtrah.*
k) *l. 55. §. 1. D. de adminiſtr. et peric. tut.*
l) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 261.
m) *l. 1. pr. D. de rei vind.*
n) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 260.
o) *l. 38. pr. D. pro ſocio.*
p) *l. 38. pr. D. pro ſocio.*

überdem noch ein mehreres, zu ſeiner Beſtrafung, gefordert. Im erſten Falle ſpricht man, die Klage ſey eine ACTIO IN SIMPLVM, im zweyten Falle, ſie ſey eine ACTIO IN AMPLIVS q), nämlich entweder IN DVPLVM, oder IN TRIPLVM, oder IN QVADRVPLVM r). Dieſe auf etwas mehreres gerichteten Klagen aber, haben bey uns ordentlicher Weiſe keinen Nutzen (§. 44.).

§. 48.

Ferner iſt die Klage, ihrer Wirkung nach, entweder ſo beſchaffen, daß man dadurch alles dasjenige, was uns der andere ſchuldig iſt, erlanget, oder nicht, ſondern man muß weniger nehmen. Im erſten Falle heißt ſie eine ACTIO IN SOLIDVM, im zweyten Falle aber eine ACTIO IN MINVS QVAM SOLIDVM s).

§. 49.

Desgleichen iſt auch die Klage ihrer Wirkung nach, entweder eine ſolche, wobey der wegen ſeiner ſchändlichen That Verurtheilte, nach Vorſchrift der Geſetze, ehrlos wird, oder es iſt dieſe Ehrloſigkeit in den Geſetzen mit ſeiner böſen That nicht verbunden. Iſt jenes, ſo heißt es eine ACTIO FAMOSA t). Iſt dieſes, ſo wird ſie eine ACTIO NON FAMOSA genennet u).

§. 50.

Endlich findet bey demjenigen, ſo man gerichtlich verfolget, entweder ein Ermeſſen des Richters,

 ſtatt,

q) §. 21. *I. de action.* IO. ANDR. FROMMANNI tract. iurid. *de actionibus*, *cap.* 6. *et* 7. Tubing. 1758.
r) §. 21. ſeqq. *I. de action.*
s) §. 36. ſeq. *I. de action.*
t) §. 2. *I. de poen. tem. ligit. l.* 37. *D. de procurat. l.* 6. 7. *D. de his qui not. infam.*
u) *l.* 36. *D. de oblig. et act.* FROMMANN in tract. iur. *de actionibus*, *cap.* 12. §. 3. und *cap.* 13. §. 3.

ſtatt, daß dieſer dasjenige, ſo annoch ungewiß iſt, nach der Billigkeit zu beſtimmen die Macht hat, oder nicht. Im erſten Falle wird die Klage eine ACTIO ARBITRARIA, im zweyten Falle aber, eine ACTIO NON ARBITRARIA genennet x).

§. 51.

Sonſt iſt nun auch zu merken, daß die Perſecution des Rechtes (§. 11.) entweder erſt nach Ablauf einer Zeit von dreyßig oder mehrerer Jahre, oder früher erlöſchet. Im erſten Falle wird die Klage eine ACTIO PERPETVA y) oder ACTIO LONGISSIMI TEMPORIS z) genennet. Im zweyten Falle aber heißt ſie eine ACTIO TEMPORALIS a). Und dieſe gehet entweder mit Ablauf einer Zeit von zehen oder zwanzig Jahren verloren, oder ſie erlöſchet noch früher. Iſt jenes, ſo heißt ſie eine ACTIO LONGI TEMPORIS b). Iſt dieſes, ſo iſt ſie eine ACTIO TEMPORALIS in genauem Verſtande c).

§. 52.

Um die Dauer einer Klage zu wiſſen (§. 51.), kommt es, der Regel nach, auf die Gattung der Klagen an, zu welcher ſie gehöret, ob ſie nämlich zu den Poſſeſſorienklagen, oder Petitorienklagen, zu

x) *l. 3. §. 1. D. de vſur. l. 1. C. vbi conuen. qui cert. loc. §. 31. I. de action. l. 3. D. de eo, quod cert. loc.* GOTTFR. STRAVSSII diſſ *de actionibus arbitrariis.* Viteb. 1697.

y) *l. 3. C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

z) *l. vlt. C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

a) *Lib. IV. tit. XII. I. de perpetuis et temporalibus actionibus lib. XLIV. tit. III. D. de temporalibus praeſcriptionibus.* SAM. STRYCK *de actionum praeſcriptione*, in eiusd. tract *de actionibus forenſibus.* Witteb. 1738. 4.

b) *pr. I. de vſucap.*

c) Sieh *l. 34. in fin. C. de inoff. teſtam.*

zu rechnen iſt (§. 30.). Jene ſind ſowohl actiones temporales d), als auch actiones perpetuae e). Hingegen dieſe, nämlich die Petitorienklagen, ſind entweder Präjudicialklagen, oder Nichtpräjudicialklagen, die erſtern ſind actiones longi temporis f), hingegen die zweyten ſind entweder dingliche, oder perſönliche Klagen (§. 31.). Die dinglichen Klagen ſind theils actiones temporales g), theils actiones longiſſimi temporis h). Hingegen die perſönlichen Klagen ſind entweder actiones rei perſecutoriae (§. 44.), oder actiones poenales (§. 44.), oder actiones criminales, ſeu accuſationes (§. 27. 28.). Die *actiones rei perſecutoriae* ſind actiones longiſſimi temporis, ſie ſeyen ciuiles oder praetoriae (§. 25.) i). Die *actiones poenales* aber ſind, wenn ſie *actiones ciuiles*, actiones longiſſimi temporis k), und wenn ſie *actiones praetoriae*, actiones temporales, welche nur ein Jahr dauern l). Hingegen die *accuſationes* ſind auf eine

d) *pr. I. de perpet. et temp. act. l. 1. §. fin. l. 4. D. de interd. et extraord. cogn.*

e) *l. 4. D. de interd. et extraord. cogn. l. 35. D. de obligat. et act. l. 15. §. 3. D quod vi aut clam.* STRVV *exerc. 45. th. 8.* und daſelbſt MÜLLER. FROMMANN *de act. pet. et poſſ. th. 74.*

f) §. 13. *I. de action.* iunct. *l. 2. et pen. C. de ſeruit. l. 6 C. vbi cauſa ſtatus agi.*

g) *l. 2. et l. pen. C. de ſeruit.*

h) *l. 3. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l. 7. C. de petit. hered. l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. longi temp. praeſcr.*

i) *l. 3. l. 7. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

k) *l 3. l. 7. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

l) *pr. I. de perpet. et temp. act.* CARL. FERD. HOMMEL Prol. *cur actiones praetoriae poenales annales ſint*, Lipſ. 1756. 4.

Zeit von zwanzig Jahren eingeſchränkt m). Die Ausnahmen, welche etwa bey dieſer oder jener Klage ſtatt finden, ſind bey deren Abhandlung ſelbſt zu bemerken. Sollte ja ein Zweifel dabey obwalten, ſo dauert doch keine Klage länger als dreyßig n), oder höchſtens vierzig Jahre o). In Sachſen aber müſſen zu den eben gedachten dreyßig Jahren, noch Jahr und Tag hinzukommen p).

§. 53.

Auſſerdem hat man wahrzunehmen, ob die Perſecution des Rechtes auch in Anſehung der Erben ſtatt hat, oder nicht. Iſt das erſte, ſo heißt die Klage eine *actio in heredes tranſitoria* q). Iſt das zweyte, ſo wird ſie eine *actio in heredes non tranſitoria* genennet. Die actio in heredes tranſitoria iſt von dreyfacher Art. Sie ſtehet nämlich entweder den Erben zu, oder ſie findet wider die Erben Statt, oder ſie kann ſowohl von den Erben, als auch wider ſie Erben angeſtellet werden. Im erſten Falle heißt

m) *l.* 21. C. *ad leg. Corn. de falſ.* Joh. Rud. Engau juriſtiſche Betrachtung von der Verjährung in peinl. Fällen. Jen. 750. 8.

n) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor. l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.*

o) *l.* 4. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

p) Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 29. CARPZOV *in iurispr. for. part.* 2. *conſt.* 3. *def.* 3. 4. 5. BERGER *in oec. iur. lib.* 2. *tit.* 2. *th.* 24. *et not.* 5. Sieh auch meine *opuſcula de praeſcriptione, opuſc. III.* §. 23 und 24.

q) *lib. IV. tit. XII. I. de perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes tranſeunt.* WOLFG. AD. LAVTERBACH diſſ. *de tranſitione actionum.* Tubing. 1653. IO. BRVNNEMANNI tract. *de concurſu, cumulatione et transmiſſione actionum.* Francof. 1666. Hal. 1703. BERNH. SCVLZE diſſ. *de tranſitione actionum ad heredes.* Rint. BERN. CREMERI diſſ. *de actionibus, quae ad et in heredes transeunt.* Lugd. Batav. 1671.

heißt ſie eine *actio actiue tranſitoria*, im zweyten Falle, eine *actio paſſiue tranſitoria*, und im dritten Falle, eine *actio actiue et paſſiue tranſitoria*. Unter dem Erben iſt auch des Erbens Erbe begriffen qq).

§. 54.

Bey der *actione actiue tranſitoria* muß der klagende Erbe gedenken, daß er des Verſtorbenen Erbe geworden ſey, deſſen Rechtes wegen er die Klage erhoben hat. So wie im Gegentheile bey der *actione paſſiue tranſitoria* der Kläger in der wider den Erben angeſtellten Klage erwähnen muß, daß Beklagter ein Erbe des Verſtorbenen geworden ſey, deſſen Verbindlichkeit wegen er wider ihn klaget r). Und bey der *actione actiue et paſſiue tranſitoria* iſt beydes mit anzuführen (§. 20. Num. 2.).

Klagt der Erbe eines Erbens, ſo muß er nicht nur erzählen, daß er ein Erbe des letztern geworden, ſondern daß dieſer auch noch bey ſeinem Leben die Erbſchaft des Verſtorbenen, deſſen Rechtes wegen er klaget, angetreten gehabt. Sollte dieſe Antretung nicht geſchehen ſeyn, ſo muß er, um nicht vergeblich zu klagen, ſich zugleich auf eine Erbſchaftstransmiſſion rr) beziehen.

Klagt man wider den Erben des Erbens, ſo muß man nicht nur anführen, daß letzterer ein Erbe des verbindlich geweſenen Verſtorbenen, ſondern auch, daß Erſterer des verſtorbenen Erbens Erbe geworden ſey (§. 20. Num. 2.).

qq) *l.* 194. *D. de reg. iur. l.* 65. 70. *D. de verb. ſignif. l. fin. C. de hered. inſtit.*

r) Von der Einrede des beklagten Erbens, daß er die Erbſchaft mit der Wohlthat des Inventariums angetreten habe, ſieh Struben in rechtl. Bed. III. Th. 86ten Bed.

rr) Sieh meine *inſtit. iur. ciuil.* §. 942. u. f.

§. 55.

Bey dieſen zuvor (§. 53.) erklärten Klagen finden folgende Regeln Statt.

1) Alle *actiones rei perſecutoriae* (§. 44.) ſind *actiue* und *paſſiue tranſitoriae* s), ſo gar, daß ſie auch wegen des Verſtorbenen Betruges wider ſeine Erben angeſtellet werden können, in ſo ferne durch den Betrug etwas auf ſie gekommen t), oder auch zuweilen, da durch den Betrug nichts auf ſie gekommen iſt u).

2) Die *actiones poenales*, ſowohl *mere tales*, als *mixtae*, wenn durch die letztern nicht blos die Sache, ſondern zugleich eine Privatſtrafe geſucht wird (§. 44.) x), ſind zwar *actiue*, nicht aber *paſſiue tranſitoriae* y), wofern der Verſtorbene nicht ſchon bey ſeinem Leben ſich auf die Klage eingelaſſen hat z).

3)

s) *l.* 49. *D. de oblig. et act. l.* 157. *D. de reg. iur. l.* 7. §. 2. *D. de tond. furt. l.* 9. *D. eod.*

t) *l.* 12. §. 6. *in fin. D. ad exhiben. l.* 17. §. 1. *l.* 26. 27. 28. 29. *D. de dolo malo.*

u) *l.* 9. *D. de cond. furt.* §. *vlt. D. de obligat. quae ex delict. l.* 12. 49. *D. de oblig. et act. l.* 157 §. 2. *D. de regul. iur.* Welchem der §. 1. *D. de perpet. et tempor. act.* in den Worten Aliquando tamen — — nicht entgegen ſtehet. HOPP *ad* §. 1. *I. de perpet. et tempor. act.* BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 9. *not.* 1).

x) §. 9. *I. de lege Aquil.*

y) §. 1. *I. de perpet. et temp. act. l.* 23. §. 8. *D. ad leg. Aquil. l.* 2. §. *fin. D. vi bonor. rapt. l.* 1. §. 20. *D. de tut. et rat. diſtrah.*

z) §. 1. *in fin. I. de perpet. et tem. act. l.* 26. *l.* 58. *D. de oblig. et act. l.* 164 *D. de reg. iur. l. vn. C. ex delict. defunct.* PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu tom. IV. obſ.* 94. RVD. CHRISTO. HENNE diſſ. *de actionibus ex delicto quatenus in heredes transeunt vel non transeunt.* Erford. 1765.

3) Die Klagen, welche blos auf eine Rache abzielen, ſind, ohne geſchehene Kriegesbefeſtigung a), oder ohne einem vorhandenen ausdrücklich angehängten Vertrage (§. 38.) b), weder *actiue*, noch *paſſiue tranſitoriae* c).

§. 56.

Ob zwar, nach dem römiſchen Rechte, die actiones poenales, ohne geſchehene Kriegesbefeſtigung, nicht wider die Erben ſtatt finden (§. 55. Num. 2.), ſo ſind doch die Erben verbunden, dasjenige, was aus dem Verbrechen des Verſtorbenen auf ſie gekommen, dem Beſchädigten oder deſſen Erben zu erſetzen d). Und zwar iſt die des Verbrechens wegen ſtatt findende Klage entweder eine actio mere poenalis, oder eine actio poenalis mixta. Im erſten Falle findet deshalb niemalen die lediglich auf eine Strafe abzielende Klage wider die Erben Statt e), ſondern da muß, woferne man ſich ſonſt mit keiner actione rei perſecutoria wider die Erben helfen kann (§. 55.) f), zur Hilfe die *actio in factum* angeſtellet werden (§. 26.). Hingegen im zweyten Falle iſt die aus der unerlaubten Handlung entſpringende Klage, weil ſie zugleich die Sache verfolget, wider die Erben auf die Erſtattung desjenigen, was aus dem Verbrechen des Verſtorbenen auf ſie gekommen, mithin, in ſo weit, als ſie

a) *l. vn. C. ex delict. defunct.*
b) Sieh BÖHMER *de act. ſect. I. cap.* 3. §. 10. *not. s*).
c) §. 1. *I. de perpet. et temp. act.*
d) *l.* 28. *D. de dol. mal. l.* 1. §. 48. *D. de vi et vi arm. l.* 3. *in fin. D. eod. l.* 5. *pr. D. de calumn. l.* 38. *D. de reg. iur.*
e) §. 1. *I. de perpet. et tempor. act. l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 10.
f) *l.* 1. *pr. D. de priu. del. l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

ſie durch das Verbrechen reicher geworden, zu gebrauchen g).

So verhält ſich dieſe Sache nach den römiſchen Geſetzen. Allein nach dem canoniſchen Rechte, welches man hierinn dem römiſchen Rechte vorzieht, müſſen die Erben ohne Unterſchied, ſie mögen durch die Uebelthat des Verſtorbenen reicher, oder nicht reicher geworden ſeyn, den ganzen Schaden aus der Erbſchaft, in ſo weit ſelbige hierzu hinreichet, gutthun h).

§. 57.

Uebrigens muß die Verfolgung des Rechtes bey der Klage (§. 11.) entweder nach der ordentlichen Form des Proceſſes geſchehen, oder nicht. Im erſten Falle wird die Klage eine ordentliche Klage (actio ordinaria), oder ſchlechthin eine Klage (actio) i) genennet. Im zweyten Falle aber heißt ſie eine ſummariſche Klage oder Imploration (actio ſummaria, extraordinaria cognitio) k). Die ordentlichen Klagen ſind petitoriſch,

g) *l. 5. pr. D. de calumn. lib. 16. §. 2. l. 12. D. quod met. cauſ. l. 23. §. 8. D. ad leg. Aquil.*

h) *c. 5. X. de raptor. c. 28. X. de ſent. excomm. c. 9. X. de vſur. c. fin. X. de ſepult.* CHR. THOMASIVS in diſſ. *de larua legi Aquiliae detracta.* §. 31. *ſeqq.* §. 59 *ſeqq.* IVST. HENNING. BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 9. *et in iure eccl. proteſt. tom* 5. *lib.* 5 *tit.* 17. §. 129. *ſeqq.* PET. MÜLLERI diſſ. *quatenus poena in heredes transeat, vel non.* Ien. 1689. HENR. COCCEII diſſ. *de obligatione heredis ex delicto defuncti.* Rint. 1706.

i) *l. 2. §. 6. D. de orig. iur l. 42. pr. D. de furt. l. 178. §. 2. D. de verb ſignif. l. 3. C. de edendo.* BÖHMER *de action ſect.* 1. *cap.* 2. § 3.

k) *lib. 47. D de negot. geſt. §. 8. I. de interd. l. 178. §. 2. D. de verb. ſignific.* BÖHMER *de action. ſect.* 1. *c.* 2. §. 21. ECKARD *in exam. act. for. part. II.* S. 303. u. f.

titoriſch, hingegen die ſummariſchen Klagen können petitoriſch, oder poſſeſſoriſch ſeyn (§. 40.). Der Regel nach ſind die Petitorienklagen ordentliche Klagen l). Denn, daß eine Sache ſummariſch abgehandelt wird, geſchieht nur abweichend, entweder weil ſie ſchon ſelbſt ihrer Natur nach ſo beſchaffen, daß dabey keine Weitläuftigkeiten zu machen ſind, oder auſſerdem nur zufälliger Weiſe m).

§. 58.

Eine Art der ſummariſchen Klagen iſt beſonders die Executiv- oder Hilfsklagen n). Welche darinn beſtehet, daß der Kläger durch eine oder mehrere der Klage beygefügte o), richtige und klare Urkunden p) ſogleich alle Hauptpunkte derſelben darthut q), und deshalb den Beklagten bey Vermeidung der Hilfe zu condemniren bittet.

l) *l. 9. C. de iudic.*

m) IO. GEORG. BREME tract. *de cauſſis ſummariis et earum proceſſu.* Altenb. 1705. 4. Joh. Georg Eſtors Anweiſung für die Beamten, Tit. von ſummariſchen Sachen. S. 634. u. f.

n) Sieh Reichsabſch. vom Jahr 1654. §. 174. LVDOVICI in Civilproceß, im IIIten Capitel. IO. HENR. de BERGER *in electis proceſſus executiui* cet. Seite 1. und f. Lipſ. 1745. 4. TOB. IAC. REINHARTH diſſ. *de qualitate actionum et exceptionum in proceſſu executiuo.* Erford. 1735. IO. FRID. RHETII diſſ. *de exceptionibus paratam executionem impedientibus.* Francof. 1668.

o) RIVINVS *ad tit.* 5. *enunc.* 34. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 371. Knorr in der Anleitung zum gerichtl. Proceß. 3. B. 2. Hauptſt. §. 1.

p) BERGER *in elect. proc.* §. 11. u. f. HENR. SCHVTTEN diſſ. *de inſtrumento guarentigiato.* Argent. 1653. FAC. LIPS. IVRID. progr. *de requiſitis documenti guarentigiati.* 1763. BVRCH. IV. VFFELMANN diſſ. *de exceptionibus contra inſtrumentum guarentigiatum.* Vltraj. 1710.

q) LEYSER *ſpec.* 276. *med.* 1. 2. 3. desgleichen *ſpec.* 381. *med.* 2 und 3.

bittet. Sind es Privaturkunden, ſo muß zugleich deren Recognition zuvor gefordert werden r). Bey öffentlichen Urkunden aber iſt dieſes nicht nöthig, wofern es in der Proceßordnung nicht vorgeſchrieben worden s).

§. 59.

Hiernächſt iſt die Klage entweder eine ſolche, welche mit einer oder mehrern andern Klagen einerley Kläger, wider einerley Beklagten, zugleich zuſtehet, oder nicht. Iſt dieſes, ſo iſt es eine *actio non concurrens* oder *ſolitaria*. Iſt jenes, ſo heißt ſie eine *actio concurrens*. Daher kommt der *concurſus actionum* t), **die Concurrenz oder Zuſammenkunft der Klagen. Dieſe beſtehet in einer Mehrheit von Rechtsmitteln, die einerley Kläger wider einerley Beklagten zugleich zuſtändig ſind** u).

§. 60.

r) Von der Unzuläßigkeit eines Diffeſſionseides bey einem Executiv- oder Wechſelproceſſe, in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. CII.

s) LVDOVICI in Civilproceß, III. Cap. §. 12.

t) Wovon bereits der römiſche Juriſt PAVLVS einen Tractat unter dem Titel: *de concurrentibus actionibus* geſchrieben. Wie aus der Ueberſchrift des *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 88. *D. de furtis* und ſonſt hin und wieder aus dem römiſchen Geſetzbuche erhellet. Sonſt kann man von dieſer Lehre auch nachleſen den LAVTERBACH *in coll. theor. pract. lib.* 44. *tit.* 7. §. 90 bis 94. Desgleichen den WESTENBERG *in princip. iur. ſec. ord. digeſt. lib.* 44. *tit.* 7. §. 100. bis 108. und auſſerdem IO. BRVNNEMANN tract. *de concurſu, cumulatione et transmiſſione actionum.* Francof. ad Viadr. 1666. Hal. 1703. 4. ACHAT. LVD. CAR. SCHMIDII diſſ. *de concurſu actionum.* Ien. 1753.

u) *l.* 10. *D. de act. emt.* mit dem *l.* 5. *D. de fideiuſſ. l.* 29. *D. de obligat. et act. l.* 2. *pr. D. de priuat. delict. l.* 56. *D. de furt. l.* 32. *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 130. *D. de reg. iur.*

§. 60.

Eine Concurrenz der Klagen erfordert alſo

1) mehrere Klagen; alſo wenigſtens zwo; ſie ſeyen von einerley, oder verſchiedener Gattung, daß ſie nämlich blos in Petitorienklagen, oder blos in Poſſeſſorienklagen, oder in Petitorienklagen und zugleich in Poſſeſſorienklagen beſtehen (§. 30. 31.); und ſie betreffen entweder nur eine Schuld, oder verſchiedene Schulden x).

2) Einerley Kläger und Beklagten; deren jeder aus einer, oder mehrern Perſonen, welche Streitgenoſſen ſind (§. 16.), beſtehen kann;

3) mehrere Klagen, welche dem Kläger wider den Beklagten zugleich zuſtändig ſind. Das iſt, welche er miteinander wider den Beklagten hat. Sie mögen zuſammen in ein einziges Klaglibell gebracht, oder *nicht* gebracht werden können. Denn dieſes betrift die Cumulation der Klagen, welche mit der Concurrenz der Klagen nicht verwechſelt werden darf. Wovon unten bey dem Klaglibell. Ferner, es mag die Anſtellung der einen von den mehrern concurrirenden Klagen die andere aufheben, oder nicht aufheben. Es mögen ſelbige, ohne ſie in ein einziges Klaglibell zu bringen, zu gleicher Zeit angeſtellet, oder nicht angeſtellet werden können. Denn alles dieſes hängt erſt von der Art ihrer Concurrenz ab. Wovon in den beyden gleichfolgenden Paragraphen.

§. 61.

Es iſt aber die actio concurrens (§. 59.) mit der andern Klage entweder auf einerley Endzweck, oder auf einen verſchiedenen Endzweck gerichtet. Im erſten Falle heißt ſie eine *actio ſimpliciter concurrens*, im zweyten Falle aber, eine *actio cumulatiue*

x) *l.* 10. *D. de act. emt. l.* 29. *D. de obligat. et act.*

tiue concurrens. Die actio ſimpliciter concurrens iſt entweder ſo beſchaffen, daß ſie, nach der andern angeſtellten Klage, annoch ſtatt findet, oder ſie findet, wenn die andere Klage bereits angeſtellet worden, nicht mehr ſtatt. Im erſten Falle heißt ſie eine *actio ſucceſſiue concurrens* y). Im zweyten Falle aber, wird ſie eine *actio electiue concurrens* z) genennet. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß der *concurſus actionum* (§. 59.) entweder *cumulatiuus*, oder *ſucceſſiuus*, oder *electiuus* iſt.

§. 62.

Von dieſem ebengedachten dreyfachen Concurs der Klagen ſind folgende drey Regeln zu bemerken.

Erſtlich: bey dem *concurſu actionum cumulatiuo* können die concurrirenden Klagen entweder zugleich, oder hintereinander angeſtellet werden a); jedoch iſt im erſten Falle diejenige zuerſt zu erörtern, von deren Entſcheidung etwa die Entſcheidung der andern abhängt aa).

Zweytens: bey dem *concurſu actionum ſucceſſiuo* können die concurrirenden Klagen nicht zugleich, ſondern nur hintereinander angeſtellet werden, wenn der Kläger durch die erſte noch nicht

y) *l.* 18. *l.* 32. *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.*

z) *l.* 6. §. *fin. D. naut. caup. l.* 7. §. 1. *D. de condict. furt.* §. 5. *I. quod cum eo.*

a) *l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt. l.* 54. §. 3. *D. de furt. l.* 34. *pr. et* §. 2. *D. de obligat. et act.*

aa) *l.* 3. *C. de interd. l.* 13. *C. de rei vind.* IO. DAV. OSTERRIED diſſ. *de iudicii petitorii et poſſeſſorii concurſu.* Argent. 1734. *lib. IX. tit. XXXI. C. quando ciuilis actio criminali praeiudicet, et an vtraque ab eodem exerceri poſſit.* CHR. FRID. GEORG. MEISTERI diſſ. *de ordine cognitionum in cauſarum ciuilium et criminalium concurſu.* Goett. 1774.

nicht völlig ſeinen Endzweck wider den Beklag- ten erreicht haben ſollte b).

Drittens: Bey dem *concurſu actionum electiuo* können die mehreren Klagen weder zugleich, noch hintereinander angeſtellet werden c), es wäre denn, daß über die erſte noch nicht rechtskräftig erkannt worden, oder, daß die zweyte mit einer andern Urſache, als wie bey der erſten geſchehen, begründet würde d).

§. 63.

Weil bey dem concurſu actionum electiuo, der Regel nach, nur eine von den mehrern Klagen ſtatt findet (§. 62.), ſo muß man die Vorſicht gebrauchen, daß man die beſte anſtellet e). Die beſte oder vortheilhafteſte iſt, bey welcher man am wenigſten zu beweiſen braucht, und welcher die wenigſten Einreden entgegen geſetzet werden können.

Hingegen iſt es überhaupt eine Obliegenheit des Richters, daß, wenn er zweifelhaft ſeyn ſollte, was der Kläger eigentlich für eine Klage von den mehrern erwählet hätte, er ſodann aus der Erzählung des Klägers diejenige Klage wähle, welche ſelbigem am vortheilhafteſten iſt f), und fürnämlich beſtehet ff).

Drit-

b) *l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 34. *pr. D. de obligat. et act. l.* 41. §. 1. *D. eod l.* 1. *D. arbor. furt. caeſ. l.* 47. *D. pro ſocio. l.* 43. §. 6. *D. aedil. ed.*

c) *l.* 18. *D. de obligat. et act. l.* 11. §. 4. *D. de exec. rei ind.*

d) *l.* 34. §. 2. *D. de obligat. et action.*

e) §. 5. *I. quod cum eo, qui in al. pot.* Ein Beyſpiel davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. XXXI. 3.

f) l. 66. *D. de iudic.* LUDOVICI in Civilproceß *cap.* 2. §. 25. LEYSER *ſpec.* 494. *med.* 5. Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, Th. 26. Num. 5.

ff) *l.* 12. *D. de reb. dub.*

Drittes Hauptſtück

Von den Nebenumſtänden, worauf bey den Klagen hauptſächlich zu ſehen iſt (§. 10.).

§. 64.

Unter die Nebenumſtände, worauf bey den Klagen, um ſeinen Endzweck nicht zu verfehlen, hauptſächlich zu ſehen, gehört 1) die Zeit, binnen welcher die Klage, bey Verluſt derſelben, anzuſtellen iſt (§. 52.); 2) der Richter, bey welchem die Klage angebracht werden muß; 3) der Beweis.

§. 65.

In Anſehung der Zeit, binnen welcher die Klage, bey deren Verluſt anzuſtellen iſt, hat man zu beobachten, daß man die Klage vor Ablauf der Verjährungszeit (§. 52.) anſtelle. Weil ſodann durch die darauf ausgefertigte Citation die Verjährung nicht nur unterbrochen g), ſondern auch, nach geſchehener des Beklagten Einlaſſung h), die Klage perpetuiret wird, das iſt, ſie hat alsdenn von Zeit der letzten gerichtlichen Handlung, nach welcher die Parteyen, die Sache ferner zu betreiben, unterlaſſen haben, annoch eine Fortdauer von vierzig Jahren i). Sollte aber die Verjährungszeit bereits verſtrichen ſeyn, und man will ſich gleichwohl der Klage annoch bedienen; ſo hat man wahrzunehmen, erſtlich, ob nicht etwas vorhanden iſt, welches die Verjährung der Klage entkräftet k),

z.

g) *l. 2. C. de annal. exc.* SCHAVMBVRG *in annot. ad* STRVVII *iurispr. for. lib. II. tit. VIII.* §. 29.

h) *l. vlt.* §. 1. *D. de fideiuſſ. tut. l.* 139. *pr. D. de reg. iur.*

i) *l. fin. C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.* PHIL. REINH. VITRIARII diſſ. *de actionum perpetuatione.* Lugd. Batav. 1696.

k) Sieh IO. WIEGERI diſſ. *vſucapionis et praeſcriptionis contraria.* Argent. 1748.

z. E. daß die Verjährung unterbrochen worden l), oder zweytens, ob die Verjährung zwar zu ihrer Vollkommenheit gediehen, jedoch dem Kläger dawider eine geſetzliche Urſache zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſtatten kommt, oder drittens, ob auch dergleichen nicht vorhanden iſt. Im erſten Falle muß ſelbiges in der Klage mit angeführt werden. Im zweyten Falle muß der Kläger, zu rechter Zeit, ihn zuförderſt gegen die Verjährung wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, bitten, und damit das Geſuch ſeiner Klage unmittelbar verbinden m). Es iſt aber gedachte rechte Zeit, der Regel nach, bey den Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand, die aus dem Civilrechte geſucht werden, dreyßig Jahre n), hingegen bey denen, ſo man aus dem prätoriſchen Rechte verlangt, ein nützliches Jahr (annus utilis) o). Welches aber von dem Kaiſer Juſtinian in eine fortſchreitende vierjährige Friſt (quadriennium continuum) verwandelt worden iſt p). Hingegen im dritten Falle findet die Klage nicht mehr ſtatt.

 §. 66.

l) *Lib. XLI. tit. II. D. de vſurpationibus.* IO. FRID. RHETII diſſ. *de interruptione praeſcriptionis.* Francof. 1665.

m) §. 5. *I. de act. l.* 18. *C. de poſtlim. reuerſ.* HENR. COCCEII diſſ. *de diuerſitate reſcindentis et reſciſſorii iudicii.* Francof. 1692. A. A. PAGENSTECHER *in ſicilimentis compendii Lauterbachiani* N. III. §. 22. SAM. COCCEIVS *in iure controu. lib. IV. tit II. qu. III.* ERN. CHRISTI. WESTPHAL. progr. *de duplici actione reſtitutoria omnibus fere in integrum reſtitutionibus praetoriis communi.* Hal. 1760.

n) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig vel quadr. annor.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. *in fin.* SCHOEPFER *in ſynopſi iur. rom. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 4.

o) §. 5. *I. de action. l.* 14. § 2. *D. quod met. cauſ. l.* 19. *et l.* 38. *D. de minor. l.* 1. §. 1. *D. ex quib. cauſ. mai. l.* 35. *in fin. pr. D. de oblig. et act.*

p) *l. vlt. C. de tempor. in int. reſtit.* LEONH. LVD. MEN-

CKEN

§. 66.

Der Richter, bey welchem die Klage anzubringen (§. 64.), muß der gehörige Richter, (iudex competens) ſeyn (§. 11.). Dieſer iſt derjenige, vor welchem der Beklagte ſeinen Gerichtsſtand hat (§. 21. N. 2.) q). Der Gerichtsſtand (forum) iſt der Ort, woſelbſt die Gerichtsbarkeit ausgeübet wird. Die Gerichtsbarkeit (iurisdictio) iſt eine öffentliche Macht die Geſetze auf die Handlungen der Menſchen kräftig anzuwenden.

§. 67.

Der Gerichtsſtand iſt der Ort, woſelbſt die Gerichtsbarkeit ausgeübet wird (§. 66.). Dieſer Ort iſt nun aber entweder ein ſolcher, daß man daſelbſt der Gerichtsbarkeit unterwürfig iſt, oder nicht. Im erſten Falle iſt es der competente Gerichtsſtand (forum competens) r). Im zweyten Falle hingegen iſt es der incompetente Gerichtsſtand (forum incompetens). Da nun der Beklagte bey demjenigen Richter, woſelbſt er ſeinen Gerichtsſtand hat, zu belangen iſt (§. 66.), ſo folget, daß dieſer Gerichtsſtand der competente Gerichtsſtand des Beklagten ſeyn müſſe. Dieſer iſt es aber, wenn der Beklagte der Gerichtsbarkeit des Rich-

CKEN diſſ. *de reſtitutionis in integrum praeſcriptione.* Vitemb. 1744. IO. CHRISTI. WOLTÄR diſſ. *de vita petendae reſtitutionis in integrum praetoriae ſecundum doctrinam Romanorum praecipue quadriennali hodie vero perpetua ad l. vlt. C. de temp. in integr. reſtit.* Hal. 1776.

q) *l. 2. C. de iuriſd. omn. iudic.*

r) *lib. V. tit. I. D. de iudiciis et vbi quis agere vel conveniri debeat. lib. III tit. I. C. de iudiciis, lib. III. tit. XIII. C. de iuriſdictione omnium iudicum et de foro competente.* AD. HVTH diſſ. *de foro competente.* Heidelb. 1731.

Richters daſelbſt entweder wegen ſeiner Perſon, oder wegen der vorſeyenden Sache unterwürfig iſt s).

§. 68.

Der competente Gerichtsſtand des Beklagten iſt, woſelbſt er der Gerichtsbarkeit des Richters unterworfen (§. 67.); und zwar entweder dergeſtalt, daß er nach ſelbigen noch einen andern Gerichtsſtand anerkennet, oder nicht. Im erſten Falle heißt er **der untere** oder **ſubordinirte Gerichtsſtand** (forum inferius ſeu ſubordinatum), im zweyten Falle, der **oberſte** oder **nicht ſubordinirte Gerichtsſtand** (forum ſupremum ſeu inſubordinatum).

§. 69.

Wenn ein ſubordinirter und nicht ſubordinirter Gerichtsſtand vorhanden (§. 68.), ſo entſtehen daher Grade oder gewiſſe Stufen des competenten Gerichtsſtandes, welche **Inſtanzien** genennet werden. Der Gerichtsſtand, woſelbſt jemand, ohne einem vorausgehenden andern competenten Gerichtsſtande, der Gerichtsbarkeit unterworfen iſt, heißt **die erſte Inſtanz**, oder **das Gericht des erſten Rechtganges** (prima inſtantia, forum competens primi gradus). Daſelbſt muß der Beklagte ordentlicher Weiſe t) zuerſt belanget werden u). Iſt dieſes geſchehen, und daß

 der

s) IO. GOTTFR. SCHAUMBURG *in principiis praxeos iuridicae iudiciariae*, *cap. II. general.* §. 10. *pag.* 31. *ſeq.*

t) Die Ausnahmen von der Regel ſind anzutreffen bey dem SCHWENDENDÖRFER *in proc. Fibig. cap. II. ſect. IX. lit. s)* pag. 288. RIVINUS *in ſpecim. except. for. cap. III. num.* 1. *ſeqq.*

u) c. 13. *cauſ.* 11. *qu.* 1. ORDIN. CAMER. *part.* 2. *tit.* 1. *pr. tit.* 5. §. und ſoll ſonſt — REC. IMPER. vom Jahre 1654.

der Beklagte bereits vorgeladen worden, ſo wird dieſer Gerichtsſtand nachhero dadurch, daß der Beklagte etwa nach der Zeit einen andern Richter bekommen, nicht aufgehoben x). Daher entſtehet die Rechtsanhängigkeit (litis pendentia) y). Welche zwar nach dem neuern römiſchen Rechte erſt durch die litisconteſtation z), nach dem vorgehenden canoniſchen Rechte aber ſchon durch die richtig inſinuirte Citation hervorgebracht wird a).

§. 70.

Es iſt ferner der competente Gerichtsſtand (§. 67.) entweder ein ſolcher, daß zugleich noch ein anderer Gerichtsſtand von einerley Inſtanz vorhanden iſt, woſelbſt eben die Sache abgehandelt werden kann, oder nicht. Im erſten Falle heißt er ein concurrirender Gerichtsſtand (forum concurrens). Daher kommt der concurſus fori b). Bey welchem, ohne eine vorhandene beſondere Ausnahme c), der Kläger ſich einen von den mehrern Gerichtsſtänden erwählen kann, und findet in Anſehung des Richters dabey eine Prävention Statt

1654. §. Beynebſt ſollen — — CAPITVL FERDINAND. *III. art.* 17. SCHAVMBVRG *lib. cit. cap.* II. *general.* §. X. *not.* ***) PET. SCHVLZ diſſ. *de beneficio primae inſtantiae*, Francof. 1695.

x) *l.* 7. *D. de iudic. l. fin.* §. 1. *C. de in ius voc.*

z) IO GVIL. DIETMARI progr. *de praeuentione et litis pendentia.* Ien 1757.

y) *l.* 10. *D. iudiciis.*

a) *c.* 19. *X. de foro competente.*

b) TOB. IAC. REINHARTH *de duarum vel plurium iurisdictionum in vna eademque cavſſa conflictu.* Erford. 1732.

c) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 2. GEORG. CHRIST. WINTER diſſ. *de electione fori.* Alt. 1725. FRANC. DOMIN. HAEBERLIN diſſ. *de priuilegio electionis fori Auguſtae Domus Brunſuico Luneburgicae.* Helmſt. 1760.

Statt d). Die ebenfalls ſchon durch eine gehörig inſinuirte Ladung zuwege gebracht wird e). Im zweyten Falle aber wird er der **alleinige Gerichtsſtand** (forum competens ſolitarium) genennet.

§. 71.

Ein jeder Gerichtsſtand muß durch etwas begründet werden. Dieſes iſt bey dem incompetenten Gerichtsſtande die Prorogation der Gerichtsbarkeit, bey dem competenten Gerichtsſtande aber entweder das gemeine Recht (ius commune), oder eine Befreyung (priuilegium). Daher kommt, im erſten Falle, **der gemeine** oder **ordentliche Gerichtsſtand** (forum commune ſ. ordinarium), im zweyten Falle aber, **der befreyte** oder **beſondere, auſſerordentliche Gerichtsſtand** (forum priuilegiatum ſ. ſingulare, extraordinarium).

§. 72.

In dem gemeinen Gerichtsſtande (§. 71.) hat das gemeine Recht die Gerichtsbarkeit, entweder auf alle und jede ſtrittige Sachen erſtrecket, oder ſelbige nur auf gewiſſe ſtrittige Sachen eingeſchränkt. Iſt das erſte, ſo wird er **der generelle Gerichtsſtand** (forum generale), iſt aber das zweyte, ſo wird er **der ſpecielle Gerichtsſtand** (forum ſpeciale) genennet. Aus dem Begriffe des generellen Gerichtsſtandes ergiebt ſich, daß daſelbſt alle Klagen, ſowohl die Präjudicial- als Nichtpräjudicialklagen (§. 32.), ſie ſeyen dinglich oder perſönlich (§. 33.) angeſtellet werden kön-

d) IO. STEPH. PÜTTERI libellus *de praeuentione*. Marb. 1747.

e) c. 19. X. *de foro competente*.

nen *), und zwar wider alle und jede Perſonen, in allen und jeden Sachen, wofern ſelbige, nämlich die Perſonen oder Sachen, nicht einen befreyten Gerichtsſtand haben.

§. 73.

Der generelle Gerichtsſtand (§. 72.) iſt von zweyfacher Art. Es wird nämlich ſelbiger entweder durch den Geburtsort, oder dadurch begründet, daß man an dem Orte aus einer nicht blos eine Zeitlang währenden Urſache ſich aufhält, es ſey, daß man daſelbſt ſeinen eigenen Haushalt eingerichtet habe, oder nicht f). Im erſten Falle wird er das *forum originis* g), im zweyten Falle aber das *forum domicilii* h) genennet. Derjenige, welcher, ohne irgendwo einen ſtäten Wohnſitz zu haben, bald hier bald dort ſich aufhält, heißt ein Herumſtreicher (vagabundus) i). Das forum originis wurde von den Römern in *commune* k) und *ſpeciale* l) eingetheilet. Das commune findet aber bey uns nicht mehr ſtatt m), und das ſpeciale wird, wenn jemand ein *forum*

*) *l. vlt. C. vbi in rem actio.* BERGER *in oecon. iur. lib.* 4. *tit.* 4. §. 1. *not.* 5.

f) *l.* 239. §. 2. *D. de verb. ſignif. l.* 7. *C. de incol.* COLERVS *de proc. execut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 34. *ſeqq.*

g) IO. MICH. FILTZHOFFER diſſ. *de foro originis.* Gieſſ. 1696. FRID. GVIL. PESTEL diſſ. *de domicilio originis ad l. pen. D. de ſenator.* Rint. 1752.

h) *l.* 6. §. 2. *D. ad municip.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro domicilii.* Helmſt. 1718. et in EIVSD. *med. ad pand. ſpec.* 72. DIDERICI MEIER diſſ. inaug. *de foro domicilii.* Traiecti ad Rhenum. 1711.

i) *l.* 27. §. 2. *D. ad municip. l.* 2. *C. vbi quisque de curiali.*

k) *l.* 33. *D. ad municip.* MATTH. STEIN diſſ. *de diſſenſu iureconſultorum circa forum patriae.* Roſtoch. 1701.

l) *l.* 6. §. 1. *D. ad municip. l.* 37. §. 2. *eod.*

m) STRYCK *in vſu mod. pand. l.* 5. *tit.* 1. §. 19.

rum domicilii hat, hiedurch aufgehoben n). Daß dahero alsdenn bey uns der Wohnungsgerichtsſtand nur der einzige generelle Gerichtsſtand iſt.

§. 74.

Der ſpecielle Gerichtsſtand (§. 72.) entſtehet entweder wegen des Contractes, oder wegen geführter Verwaltung, oder wegen des Verbrechens, oder wegen der an dem Orte befindlichen Sache, oder wegen des Zuſammenhangs der Sachen. Und daher kommt das *forum contractus* o), *geſtae adminiſtrationis* p), *delicti* q), *rei ſitae* r), und *continentiae* oder *connexitatis cauſſarum* s). Mit dieſen ſpeciellen Ge-

n) STRYCK *in vſu mod. lib.* 5. *tit.* 1. §. 19. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 285.

o) *l.* 19. §. 2. *D. de iudic. l.* 21. *D. de obligat. et act.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro contractus et geſtae adminiſtrationis.* Helmſt. 1718. et in EIVSD. *medit. ad pand. ſpec.* 73. IAC. HENR. FLEISCHMANNI diſſ. *de foro contractus in actionibus contractus reſcindentibus competente.* Gieſſ. 1751. Meine öffentliche Rechtsſprüche, *num.* LXXIX. H. A. KNEISEN diſſ. inaug. *de foro contractus.* Goetting. 1778.

p) *l.* 1. 2. *C. de ratiocin. l.* 54. §. 1. *D. de procurat. l.* 19. §. 1. *D. de iudic.* IO. PHIL. SLEVOGT diſſ. *de foro geſtae adminiſtrationis.* Ien. 1690 DIDER. SCHVMACHER diſſ. inaug. *de foro adminiſtrationis et quatenus adminiſtrator forum ordinarium declinare queat.* Marb. Cattor. 1768.

q) *l.* 1. *C. vbi de crimin.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro delicti et remiſſione delinquentium.* Helmſt. 1718. et in EIVSD. *med. ad pand. ſpec.* 74.

r) *l.* 1. *C. vbi in rem. l.* 30 *D. de iudic. l. vn. C. vbi de poſſeſſ.* SIM. HENR. MVSAEVS *de foro rei ſitae etiam ad res mobiles quasuis pertinente.* Kil. 1705. IO. CHRIST. BALSER diſſ *de foro rei ſitae apud germanos.* Gieſſ. 1748.

s) lib. XI. *tit.* II. *D. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.* IO. PHI. CARRACH diſſ. *de foro continentiae cauſarum ex identitate.* Hal. 1750. diſſ. *de foro continentiae* cau-

Gerichtsſtänden, auſſer dem foro geſtae adminiſtrationis t), concurriret electiviſch der generelle Gerichtsſtand (§. 72.) oder das forum domicilii (§. 73.) u); weil ſie nicht zu Aufhebung des generellen Gerichtsſtandes, ſondern nur auſſer demſelben eingeführet worden ſind.

§. 75.

Von dem befreyten Gerichtsſtande (§. 71.) giebt es ſo mancherley Arten, als es dem Regenten beliebt, ſelbigen entweder wegen der Sache, oder wegen der Perſon anzuordnen. So ſind unter den Sachen wegen des Gerichtsſtandes privilegirt, die geiſtlichen x), Lehns- y), Poſt- z), Forſt- a), Bergwerks- b), Handels- c), und Fiſcaliſchen Sachen d). Von den Perſonen aber haben einen befrey-

cauſarum ex connexitate. Ibid. 1751. ACHAT. LVD. CAR. SCHMIDII diſſ. *de generibus continentiae cauſarum genuinis.* Ien. 1754. IO. AVG. BACHII diſſ. *de cauſis coniunctis earumque foro competente.* Lipſ. 1755.

t) *l.* 1. 2. *C. vbi de ratiocin. l.* 19. §. 1. *l.* 36. §. 1. *D. de iudic. l.* 54. §. 1. *D. de procurat.* LEYSER *ſpec.* 73. *med.* 9.

u) *l.* 19. §. 4. *D. de iudic.*

x) MARV. SCHRADER *de cauſis fori eccleſiaſtici.* Hanov. 1692. 12. Guelpherb. 1710. 4.

y) IO. FRID. KAYSERI diſſ. *de cauſis feudalibus in iudicio diſceptandis.* Gieſſ. 1751.

z) Churſächſ. Edict vom 21. Auguſt 1711.

a) FELIC. SPIZII diſſ. *de iurisdictione foreſtali.* Alt. 1696. rec. ibid. 1756.

b) GEORG. ENGELBRECHT *de iudiciis metallicis.* Helmſt. 1705.

c) IO. KLEINII progr. *de ſingularibus in cauſis mercatorum a legibus conſtitutis.* Roſt. 1698.

d) *lib. III. tit. XXVI. C. vbi cauſae fiſcales vel divinae domus hominumque eius agantur.* MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 185.

freyten Gerichtsſtand die Geiſtlichen e), Univerſitätsgenoſſen f), Fürſtliche Diener g), Soldaten h) und elende bedrängte Perſonen (perſonae miſerabiles) i).

Hierbey dient zur Richtſchnur, daß niemanden der befreyte Gerichtsſtand, den er wegen ſeiner Perſon hat, wider die ſpeciellen Gerichtsſtände zu ſtatten kommt k). Denn die Privilegien ſind, als Abweichungen von der Regel, eingeſchränkt auszulegen. Daß dahero der befreyte Gerichtsſtand, den jemand wegen ſeiner Perſon hat, zwar eine Ausnahme von dem generellen, nicht aber ſpeciellen Gerichtsſtande hervorbringt. Ferner aus eben dem Grunde, daß nämlich die den Perſonen ertheilten Privilegien eingeſchränkt auszulegen ſind, hat denn auch der befreyte Gerichtsſtand wegen der Sache den Vorzug vor dem befreyten Gerichtsſtande wegen

e) IOACH. HENR. SIBRAND *de foro clericorum priuilegiato.* Roſt. 1752.

f) AVG. LEYSERI diſſ. *de foro academicorum et ſcholarum* in eiusd. *medit. ad pand. ſpec.* 77.

g) SAM. STRYCK diſſ. *de foro miniſtrorum principis.* Hal. 1694.

h) GEORG. CONR. BAYER diſſ. *de foro militari priuilegiato.* Alt. 1709.

i) *lib. III. tit. XIV. C. quando imperator inter pupillos vel viduas vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat.* GABR. SCHWEDERI diſſ. *de priuilegio fori perſonarum miſerabilium, occaſione l. vn. C. quando imp. int. pup.* Tub. 1682. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp. II.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro miſerabilium perſonarum.* Helmſt. 1718. in eiusd. *medit. ad pand.* 78. CRIST. THOMASII diſſ. *de ſingulari aequitate l. vn. C. quando imperator inter pupillos, eiusque vſu practico.* Hal. 17?5.

k) NICOLAI *in proc. iud. cap.* 19. *num.* 28. u. f. LEYSER *ſpec.* 73. *med.* 5. 6. HOMMEL *in rhapſod. quaeſt. obſ.* 65.

gen der Perſon l). Sollte deshalb ein Zweifel obwalten, ſo iſt ſelbiger von dem Regenten zu heben m), und kann man ebenfalls die Anordnung eines auſſerordentlichen Richters ſich erbitten.

§. 76.

Hiernächſt ſo kann jemand auch wegen eines andern ſeiner Perſon einen Gerichtsſtand bekommen n). Wie zum Exempel, die Ehefrau wegen ihres Mannes o). So muß auch zuweilen der Erbe den Gerichtsſtand ſeines Erblaſſers anerkennen p).

§. 77.

Um in vorkommenden Fällen von demjenigen, was bishero von den mancherley Gerichtsſtänden vorgetragen worden, leicht die praktiſche Anwendung machen zu können, hat man bey der Frage: **Vor was für einem Gerichte iſt dermalen die Klage anzuſtellen** q)? zuförderſt zu erwägen, ob der Sache wegen ein befreyter Gerichtsſtand angeordnet iſt, oder nicht. Im erſten Falle wäre die Klage wegen der Sache in ſolchem ihren befreyten Gerichts-

l) *c.* 6. *et* 7. *X. de foro competente.* SCHRADER *in tract. feud. part.* I. *qu.* 2. SCHAVMBVRG *in princ. prax. iurid. cap. gen.* 2. §. 10. *not.* *).

m) *l.* 191. *D. de reg. iur.* Wo es heißt: Principis aeſtimatio eſt, quem modum eſſe beneficii ſui vellet.

n) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 5. *tit.* 1. §. 57. IO. HENR. BOETTICHER diſſ. *de foro ex alterius perſona competente.* Helmſt. 1694.

o) *l.* 65. *D. de iudiciis.* CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *de foro viduarum ad* 22. §. 1. 1. *D. ad municip.* Viteb. 1754.

p) *l.* 30. 34. *D. de iudic. c.* 19. *X. de foro comp. clem.* 2. *vt lite pend. l.* 19. *pr. D. de iudic.* IO. CHRISTO. KOCH diſſ. *de foro haeredis.* Gieſſ. 1765.

q) IO. CHRIST. SPITZII progr. *de diuerſis actionis inſtituendae foris.* Erf. 1750.

Gerichtsſtande anzubringen (§. 75.). Im zweyten Falle aber iſt zu ſehen, ob der Beklagte ein ſolcher Menſch, der einen eigenen Gerichtsſtand hat, oder nicht, ſondern ihm ſelbiger nur wegen einer andern Perſon zuſtändig iſt. Wäre dieſes, ſo hat man ihn vor demjenigen Gerichte zu belangen, worunter ſolche andere Perſon ſtehet (§. 76.). Wäre hingegen jenes, ſo iſt entweder ein Concurs des Gerichtsſtandes vorhanden, oder nicht. Von jeglichem Falle in den nächſtfolgenden beyden Abſätzen.

§. 78.

Iſt ein Concurs des Gerichtsſtandes vorhanden, ſo hat man die Wahl, in welchem concurrirenden Gerichtsſtande man den Beklagten in Anſpruch nehmen will (§. 70.). So concurriren, der Regel nach, electiviſch 1) mehrere dem Beklagten zuſtändige fora domicilii (§. 73.) r), 2) das forum domicilii und ſpeciale (§. 74.), 3) der ſpecielle Gerichtsſtand, ſo nicht der Adminiſtration wegen angeordnet iſt, mit dem wegen der Perſon befreyten Gerichtsſtande (§. 75.).

§. 79.

Iſt hingegen kein Concurs des Gerichtsſtandes und auch, wie voraus geſetzt worden, kein der Sache wegen befreyter Gerichtsſtand vorhanden (§. 77.), ſo muß der Beklagte in dem wegen ſeiner Perſon etwa angeordneten befreyten Gerichtsſtande belanget werden (§. 75.). Hätte er nicht einen dergleichen befreyten Gerichtsſtand, ſo iſt wider ihn in foro domicilii zu klagen (§. 72.). Hätte er keinen ſtäten Wohnungsort, ſondern wäre ein Herum-

r) arg. *l.* 2. §. 3. *D. de eo, quod certo loco.* ZANGER *de exc. part.* 2. *cap.* 1. BERGER *in oecon. iur. lib.* 4. *tit.* 4. *th.* 1. *not.* 4.

Herumſtreicher (§. 73.), ſo wird er verklaget, wo man ihn antrift, oder wo er Güter hat s), oder in foro originis, woſelbſt man ihn edictaliter citiren läßt t).

§. 80.

Endlich hat der Kläger, damit er nicht zu ſeinen Schaden einen vergeblichen Proceß führe, vor Anſtellung ſeiner Klage auch gar wohl auf den Beweis zu denken (§. 64.). Ob er auch dasjenige, was er zu beweiſen hat, im Falle es ihm von dem Beklagten geleugnet werden ſollte, darzuthun im Stande iſt, und was er ſich darzu für Mittel bedienen will und kann u).

§. 80. a.

Der Kläger hat alle auf den Klagegrund ſich beziehende von ihm bejahte Thatumſtände, welche in die Entſcheidung der Sache einen Einfluß haben, insbeſondere, welche zu des Beklagten Verurtheilung dienlich ſind, und von dieſem geleugnet werden, darzuthun a). Wobey er fürnämlich auf den Erwerb des Rechtes, welches er durch die Klage verfolget, ſeine Rückſicht mitzunehmen hat. Bey den bejahten Umſtänden muß aber eine wahre Bejahung vorhanden ſeyn; nämlich ein ſolcher Ausdruck, worinn der Gedanke, daß etwas geſchehen, oder ſey, ent-

s) arg. *l. 27. D. ad municip.*

t) arg. *l. vlt. C. ad municip.*

u) IOS. MASARDI *de probationibus concluſiones. Vol. IV.* Edit. nouiſſ. Francof. ad Viad. 1731. fol. FVLVII PACIANI tract. *de probationibus.* Edit. nouiſſ. Francof. et Lipſ. 1703. fol. CAR. FRID. de BEVLWITZ comment. *de teſtimonio ad praeparandam actionem vel exceptionem.* Francohuſae 1754.

a) §. 4. *in fin. t. de legat.*

enthalten iſt. Wobey man ſich durch das Aeuſſere der Worte nicht verführen laſſen darf b).

§. 80. b.

Was im Gegentheile, der Kläger nicht bejahet, ſondern vielmehr verneinet, das braucht er nicht zu beweiſen c); wenn es nur in einer wahren, nicht aber blos ſcheinbaren Verneinung beſtehet, und er überdem dabey keine rechtliche Vermuthung wider ſich hat d). Eine wahre Verneinung iſt, wodurch mit den Worten, den Gedanken nach, etwas, daß es nicht geſchehen, oder nicht ſey, zu erkennen gegeben wird. Eine blos ſcheinbare Verneinung aber iſt, wodurch nur dem bildlichen Ausdrucke der Worte, nicht aber den Gedanken nach, etwas, daß es nicht geſchehen, oder nicht ſey, angedeutet wird. Da alſo unter den Worten vielmehr eine wahre Bejahung verborgen liegt; die er alſo zu beweiſen hat e). Und muß zu dem Ende der Richter alle Vorſicht bey der Auflegung des Beweiſes anwenden, daß er einen in der That bejahenden Satz nicht etwa verneinend abfaſſe.

§. 80. c.

Hingegen befreyet von dem Beweiſe bejahter Sätze, eine gegründete Vermuthung, wenn ſolche für

b) LEYSER *ſpec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. ESTOR in Anfangsgründen des gemeinen und Reichsproceſſes, §. 248

c) *l.* 2. *D. de prob. l.* 10. *C. de non num. pec. l.* 23. *C. de probat.*

d) *l.* 5. *C. de codicill. l.* 25. *D. de probat.* PACIANVS *de probat. lib.* I. *cap.* 51. *num.* 10. WOLFGANG TRIER diſſ. *de onere probandi negantibus incumbente.* Francof. 1738.

e) *l.* 5. §. 1. *D. de probat. l.* 5. *C. de codicill. Cap.* 5. *X. de renunciat.*

für den Kläger ſtreitet f). Hat der Beklagte auch eine Vermuthung für ſich, ſo wird die ſchwächere von den ſtärkern überwältiget g). Sollten die Vermuthungen aber auf beyden Seiten gleich ſtark ſeyn, ſo iſt eher für dem Beklagten als Kläger zu ſprechen h). Thatſachen, Begebenheiten, die nicht aus den Weſen der Sache nothwendig folgen; willkührliche Eigenſchaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältniſſe und Verbindungen, werden nicht vermuthet i).

§. 80. d.

Ferner hat der Kläger bey ſeinem Beweiſe auch an die Widerlegung der Einreden des Beklagten zu denken, wodurch er dieſe aus dem Wege zu räumen vermag k).

§. 80. e.

Die Mittel, welcher ſich der Kläger, wie ein jeder, dem etwas zu beweiſen oblieget, bedienen kann (§. 80.), ſind mancherley, theils ordentliche, die im eigentlichen und genauen Verſtande unter dem Beweiſe begriffen werden, theils auſſerordentliche, welche ſich auſſer jenen, ebenfalls zum Beweiſe gebrauchen laſſen. Die erſten ſind Zeugen und Urkunden;

f) *l.* 9. 12. 14. *D. de probat.* Praeſumtionis virtus eſt, vt onus probandi in aduerſarium transferat. *l. vlt. pr. D. quod met. cauſ.*

g) Sieh auch CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen Proceß. Zweyt. Th. §. 170. IVST. HENR. BÖHMER diſſ. *de colliſione praeſumtionum* in eiusdem *exercit. ad Pand. tom. IV. num.* 66.

h) *l.* 125. *D. de reg. iur. C. in fin. X. de probat.* cum promtiora ſint iura ad abſoluendum, quam ad condemnandum. (niſi favorabilem cauſam foveat actor.)

i) Sieh von Tevenar Theorie der Beweiſe in Civilproceß, 1. Abſchn. 2tes Kap. Seite 26. u. f.

k) *l.* 112. *D. de reg. iur.*

kunden; die zweyten die Eideszuſchiebung t), Beſichtigung. Wovon anderwärts.

Viertes Hauptſtück
Von der Beſchaffenheit eines Klagſchreibens (§. 10.).

§. 81.

Die Klage, wodurch man ſein Recht vor dem Richter verfolget (§. 11.), wird dieſem entweder mündlich oder ſchriftlich vorgetragen. Im erſten Falle heißt es ein mündliches Anbringen oder Vorbringen. Dieſes findet in geringfügigen Sachen ſtatt, desgleichen in ſolchen, die keinen Verzug leiden x). Es iſt darüber eine Regiſtratur zu verfertigen. Wovon der Beklagte, um vorbereitet im Gerichte erſcheinen zu können, eine Abſchrift zu verlangen befugt iſt. Im zweyten Falle geſchieht ſolches mittelſt eines Klaglibells.

§. 82.

Ein Klaglibell, Klagſchreiben (libellus actionis) y) iſt diejenige Schrift, worinn man eine Klage auf gehörige Art vorträgt z).

§. 83.

t) *l.* 3. C. *de reb. cred.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 6.

x) *Nou.* 17. *cap.* 3. C. 1. *et Clem.* 2. *de verb. ſignif.*

y) THOENNIKERI *aduocatus prudens in foro ciuili*, *ſect. II. de prudentia aduocati in formando libello.* A. A. CARL Abhandlung von der Klage. Götting. 1756. 4. G. I. T. GEORGI diſſ. *de libello in proceſſu ciuili ordinario offerendo, inprimis ex legum Saxonicarum conſtitutionibus.* Sub praeſ. KLÜGELI. Vitemb. 1779.

z) *l.* 9. §. 1. *D. poenis.* BARTHOL. REUSNER *de conceptione libellorum et eorundem emendatione vel mutatione.* Viteb. 1625. HERM. ZOLLII diſſ. *de libellorum conceptione.* Rintel. 1680.

§. 83.

Der Vortrag in dem Klagſchreiben (§. 82.) geſchieht entweder mittelſt gewiſſer, faſt nach Art einer Frage abgefaßter, Artikel, oder ohne ſelbige, in einer aneinander hangenden Rede. Im erſten Falle wird es ein **artikulirtes Libell** (libellus articulatus), im zweyten Falle aber ſchlechthin ein **Klaglibell** (libellus ſimplex) genennet. Jenes iſt in bürgerlichen Sachen verbothen a). Welches jedoch mit einer punctweiſe abgefaßten Klage, nicht verwechſelt werden darf. b).

§. 84.

Ferner wird die Klage in dem Klagſchreiben entweder von dem Kläger wider den Beklagten, oder von dem Beklagten wider den Kläger, vor eben dem Richter, bey welchem die Klage angebracht worden, angeſtellet. Iſt dieſes, ſo heißt die Klage eine **Reconvention, Gegenklage, Widerklage** (libellus reconuentionalis) c), und jene wird alsdenn, zum Unterſchied von dieſer, die **Convention** oder die **Vorklage** (libellus conuentionalis) d) genennet.

§. 85.

a) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 34.

b) Vermöge eben dieſes Reichsabſchiedes §. 34. 64. LEYSER *ſpec.* 36. *med.* 2. Knorr im gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 4.

c) *l.* 22. D. *de iudic. l.* 14. *et Auth. Conſequentur* C. *de ſent. et interloc.* C. 1. 2. X. *de mut. pet. cap.* 3. *de reſcript. in 6to.* Seifart in Reichsproceß, 2. B. 2. Cap. ECKARD *in exam. act. for. part* 3. S. 18. u. f. ROM. TELLERI diſſ. *de reconuentione veteri et hodierna.* Lipſ. 1759.

d) FRID WINCKELMANNI diſſ. *de libello conuentionali ciuili.* Marb. 1670.

§. 85.

Die Widerklage iſt eine Klage (§. 84.). Daher erfordert ſie eben diejenigen Stücke, welche ſonſt zu einer jeden Klage überhaupt erforderlich ſind (§. 12.). Es hängt auch, der Regel nach, von der Willkühr des Beklagten ab, ob er ſeine Klage, die er wider den Kläger hat, in dem Conventionsgerichte vermittelſt einer Reconvention vorbringen, oder den Kläger damit vor ſeinem Richter beſonders belangen will e). Letzteres muß aber geſchehen, wenn dem Richter der Convention in der Sache, welche Beklagter vor ihm widerklagend anbringen will, keine Gerichtsbarkeit züſtehet ee).

§. 86.

Entſchließet ſich der Beklagte zu dem erſten, nämlich den Kläger in dem Conventionsgerichte widerklagend zu belangen (§. 85.), ſo ſind hierbey die gemeinen Rechte, von den ſächſiſchen zu unterſcheiden. Nach den gemeinen Rechten, hat der Beklagte ordentlicher Weiſe die Wahl, die Widerklage entweder bey der Convention, oder nachhero, da dieſe geendiget worden, anzuſtellen f), ohne daß die Sache der Reconvention mit der Convention eine Verwandſchaft zu haben braucht g). Will er die Widerklage erſt nach geendigter Convention anſtellen, ſo muß er vor der Kriegsbefeſtigung, der Widerklage halber, Caution von dem Kläger verlangen,

e) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 1. *num.* 146. u. f. SCHAUMBURG *in princ. prax. lib.* 1. *ſect.* 2. *memb.* 4. §. 1.

ee) CARPZOV *in iurispr. for. part.* 1. *conſt.* 7. *def.* 4. WERNHER *part.* 1. *obſ* 241.

f) *Nov.* 96. *cap.* 2. *c.* 2. X. *de ordin. cogn. c.* 3. *de reſcript in 6to.*

g) Seifart in Reichsproceß, 2. B. 2. Cap. §. 1.

langen, damit dieſer, dereinſten vor dem Conventionsgerichte auf die Widerklage ſich einzulaſſen, gebunden wird h). Will Beklagter hingegen die Widerklage bey der Convention vornehmen, und daß die Reconvention zugleich mit der Convention betrieben, oder, wie man ſpricht, effectum ſimultanei proceſſus haben ſoll, ſo muß er ſelbige entweder vor der Kriegsbefeſtigung vorbringen i), oder dieſer gleich anhängen *). Letzteres geſchieht auf die Art, daß er gleich nach der Kriegsbefeſtigung, und wenn er gegen die Convention excipiret hat, in einer Verbindung die Geſchichtserzählung der Convention vorträgt. Zum Exempel: Nächſt dieſem ſaget Beklagter, zu Anbringung ſeiner Widerklage, was maßen --- ---

§. 87.

Nach den ſächſiſchen Rechten (§. 86.), und zwar nach den churſächſiſchen, kann die Reconvention auch zu gleicher Zeit mit der Convention betrieben werden k); hingegen nach den gemeinen ſächſiſchen Rechten findet die Reconvention erſt nach geendigter Convention ſtatt, und zwar alsdenn, wenn ſich der Beklagte der Convention ſchon gänzlich entbrochen hat l). Uebrigens muß überhaupt in Sachſen die Sache, derentwegen eine Reconvention ſtatt finden ſoll, mit der Convention eine Verwand-

h) Ein Formular von einer nach geendigter Convention angeſtellten Widerklage iſt bey dem BÖNICK *in practica practicata*, *part. II.* Seite 69.

i) Wovon ein Formular bey dem Bönigk in a. B. Seite 67.

*) Sieh Seifart in deutſchen Reichsproceß, II. B. 2. Cap. §. 2. 3.

k) Erneuerte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1.

l) Alte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1.

wandſchaft haben m), obgleich die Reconvention erſt nach geendigter Convention angeſtellt werden ſollte, ſonſt wird man damit zur beſondern Ausführung verwieſen n).

§. 88.

In einem Klagſchreiben muß die Klage auf gehörige Art vorgetragen werden (§. 82.). Zur Ausübung deſſen, wie eine Klage in dem Klagſchreiben auf gehörige Art vorgetragen wird, iſt die Kenntniß der weſentlichen ſowohl, als der nicht weſentlichen Stücke eines Klagſchreibens erforderlich. Die weſentlichen Stücke des Klagſchreibens beſtehen aus dem **Eingange, Vortrage** und **Schluſſe**. Zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens gehören die nützlichen Clauſuln.

§. 89.

Der **Eingang des Klagſchreibens**, als das erſte weſentliche Stück deſſelben (§. 88.), beſtehet aus der Ueberſchrift und dem Anfange des auf einen ordentlichen ganzen Bogen geſchriebenen Klaglibells. Und beyde Stücke ſind verſchieden, nachdem man das Klaglibell entweder mit einem Präſentationsſchreiben, oder ohne ſelbiges überreichet. Es iſt aber ein **Präſentationsſchreiben** (libellus citationis, ſupplicatio pro decernenda citatione, pro decernendis proceſſibus) nichts anders, als eine kurze Schrift, mittelſt welcher der Kläger dem Richter die Klage über-

 giebt,

m) Was darunter für Sachen zu verſtehen, ſolches wird von CARPZOV *in proc. tit.* 6. *art.* 3. und BERGER *in elect. diſc. for. tit. VI. obſ. II.* angezeiget.

n) Alte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1. und Erneuerte churſächſ. Proc. Ord. *tit.* 6. §. 2.

giebt, und denſelben um die gewöhnliche Ausfertigung auf ſelbige an den Beklagten erſuchet. Solche Ausfertigung beſteht in Sachſen darinn, daß der Richter dem Beklagten die Klage in Abſchrift zuſchicket, und ihn zugleich auf einen gewiſſen Tag zur Einlaſſung auf ſelbige vorladet, auch hievon dem Kläger einige Nachricht ertheilet. Auſſerhalb Sachſen, nach dem gemeinen Proceſſe aber, geſchieht ſolche Ausfertigung dadurch, daß der Richter die Abſchrift der Klage, welche der Kläger ſelbiger beygeleget hat, dem Beklagten dahin einhändigen läßt, daß er demſelben, ſeine exceptiſche Nothdurft darauf binnen gewöhnlicher Friſt zu verhandeln, anbefiehlt.

§. 90.

In Sachſen ſind die Klaglibelle, welche man daſelbſt als einen Brief zuſammen leget, mit und ohne dem Präſentationsſchreiben gebräuchlich. Bedient man ſich eines Präſentationsſchreibens, ſo redet man darinn in der erſten, hingegen in der Klage ſelbſt in der dritten Perſon. Uebergiebt man aber das Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben, ſo redet man darinn in der erſten Perſon. Auſſerhalb Sachſen ſind die bloßen Klaglibelle heutiges Tages gewöhnlich, und pflegen ſelbige gemeiniglich in Quart zuſammen gelegt übergeben zu werden.

For-

Formular eines Präſentationsſchreibens.

Hochedelgebohrner und
Hochgelehrter Herr Doctor,
Hochgeehrteſter Herr Rath und Amtmann!

Euer Hochedelgebohrn belieben aus der mit A bezeichneten Beylage des mehrern zu erſehen, welchergeſtalt ich wider Caium Iauolenum zu klagen gemüßiget worden. Weil mir nun an Beförderung der Sache ſehr gelegen, ſo ergehet an Euer Hochedelgebohrn mein gehorſamſtes Bitten, ſolche Klage geneigt anzunehmen, und Beklagten mit Ueberſchickung derſelben auf einen geſetzmäßigen Termin zur Einlaſſung und Antwort vorzuladen, mir aber hievon wenige Nachricht zu ertheilen. Der ich allſtäts verharre

Euer Hochedelgebohrn

gehorſamſter
Stephanus Sempronius.

Der Ort und die
Zeit.

Die Aufſchrift wird nach dem Titel des Richters, bey welchem man die Klage einreicht, abgefaßt. Z. E.

Dem Hochedelgebohrnen und Hochgelehrten Herrn,
Herrn Johann Abraham Rivinus, beyder rechten
Doctor und hochfürſtl. Schwarzburg. Rudolſtädtiſchen wohlbeſtellten Rath und Amtmann zu
Frankenhauſen

Meinem hochgeehrteſten Herrn.

§. 91.

Ueberreicht man nun das Klaglibell mit einem Präſentationsſchreiben (§. 89.), ſo wird das Zeichen, deſſen man in dem Präſentationsſchreiben gedacht hat, über die Klage geſetzet. Die Ueberſchrift geſchieht mit genauer Benennung des Klägers und Beklagten, zum Exempel, wenn es eine ordentliche Klage iſt (§. 57.), folgendermaſſen:

A.

Rechtliche Klage

Stephani Sempronii, Bürgers und Schuhmachers, zu Naumburg, Klägers an einem
wider
Caium Iauolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Theil.

Hingegen iſt es nur eine ſummariſche Klage, (§. 57.), ſo lautet die Ueberſchrift, wie folget:

A.

Summariſche Klage

Stephani Sempronii, Bürgers und Schuhmachers, zu Naumburg, Klägers an einem
wider
Caium Iauolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Theil.

Man kann hier auch, ſtatt der Worte, Klage, Kläger, Beklagter, noch ſchicklicher die Worte: Imploration, Implorant, Implorat gebrauchen.

§. 92.

Wäre es aber, daß man das Klaglibell ohne einem Präſentationsſchreiben übergäbe (§. 89.), ſo wird ſelbiges mit dem Titel des Richters überſchrieben. Und dieſer Titel wird auch in Sachſen zur Aufſchrift beybehalten. Hingegen auſſerhalb Sachſen beſteht zwar auch die Ueberſchrift in dem Titel des Richters, bey welchem man klaget, allein die Aufſchrift iſt eben diejenige, welche in dem nächſt vorhergehenden Paragraphen angezeiget worden, nur daß dabey das darüber geſetzte Zeichen des Präſentationsſchreibens wegbleibet, und unten auf der rechten Seite des in Quart zuſammen gelegten Bogens des Klaglibells, von den demſelben etwa beygefügten Urkunden das Zeichen bemerket, gegen über aber, als der linken Seite deſſelben, der Gegenſtand des Streites mit wenigen Worten angezeiget wird. Selbſt den Namen der Klage braucht man, ordentlicher Weiſe, weder nach den gemeinen o), noch nach den ſächſiſchen Rechten p) anzuzeigen. Dahero ſchadet es auch nicht, wenn man der Klage einen unrichtigen Namen ſollte gegeben haben q).

§. 93.

Ferner gehört, auſſer der Ueberſchrift (§. 91. und 92.), zum Eingange des Klagſchreibens, der

o) *l.* 69. *D. de fideiuſſ. l.* 3. *C. ad Sen. Maced. l.* 2. *C. de formul. et impetrat. ſubl. Cap. Dilecti* 6. *X. de iudic. Cap. vlt. X. de libel. oblat.* COCCEII *in iur. ciu. controu. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 3. Seifart in Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 10. PVFENDORF *introd. in proc. ciu. part.* 2. *cap.* 1. §. 9.

p) CARPZOV *in proc. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 6.

q) *c.* 6. *X. de iudic.* CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 7. *def.* 14. LEYSER *ſpec.* 37. *med.* 6. *in fin.* COCCEII *in iur. contr. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 4. Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, XIV. Th. Num. VI. S. 110.

Anfang deſſelben (§. 89.). Dieſer iſt denn auch anders, wenn das Klaglibell mit einem Präſentationsſchreiben, anders, wenn es ohne ſelbigem dem Richter übergeben wird (§. 89.). Iſt das erſte, ſo geſchieht gar keine Anrede an den Richter, ſondern es wird gleich mit der Geſchichtserzählung der Anfang gemacht. Z. E. Obrubricirter Kläger bringet klagend an, welchergeſtalt --- --- Oder: Rubricirter Kläger bringet unterthänigſt gehorſamſt vor, daß er mit Beklagten --- --- Hingegen iſt das zweyte, ſo wird der Richter ganz kurz angeredet. Z. E. Euer Wohlgebohrn habe klagend zu hinterbringen, welchergeſtalt ich --- --- Oder: Euer Wohlgebohrn belieben, folgende Klage von mir ſich gehorſamſt vortragen zu laſſen. Es iſt --- ---

§. 94.

Das zweyte weſentliche Stück des Klaglibells macht den Vortrag aus (§. 88.). Dieſer beſteht eigentlich aus dreyen Dingen, nämlich 1) aus dem Geſetze, welches den Kläger zu klagen berechtiget (§. 24.). 2) aus der Geſchichtserzählung (§. 13.), und 3) aus dem Grunde der Klage (§. 14.). r). Allein das Geſetz belangend, ſo pflegt dieſes gemeiniglich aus der Urſache, weil die Rechte dem Richter ohnehin ſchon bekannt ſeyn müſſen, nicht mit angeführet zu werden. Da nun aber dieſe Urſache nur von den gemeinen, oder andern wohlbekannten Rechten zu verſtehen, ſo folget, daß man auch das Geſetz in einem Klaglibell auszudrücken hat, wenn ſolches 1) in einer Gewohnheit, 2) Befreyung, 3) beſondern Landes- und ſtatutariſchen Geſetzen, im Falle auſſerhalb dem Lande und dem Orte erkannt werden ſoll, und 4) in einem ſolchen Ge-

r) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 215.

Geſetze, welches ſelten vorkommt, beſtehet *), oder 5) da die Sache blos nach der Analogie der Rechte zu entſcheiden iſt.

§. 95.

Die Geſchichtserzählung (§. 94.) muß die Eigenſchaften haben, welche davon ſchon oben (§. 13.) angegeben worden ſind. Dahero muß der Kläger alle Umſtände, welche zu Begründung ſeiner Anſprüche nöthig ſind, genau beſtimmen, daß man die Puncte, was? wie viel? und in welcher Beſchaffenheit der Kläger etwas fordere, daraus deutlich abnehmen könne. Zu dem Ende liegt dem Kläger ob, daß er auch die Sache, ſo er fordert, mit ſolchen Kennzeichen, wodurch ſie ſich von andern unterſcheidet, auf eine beſtimmte Art beſchreibe s), und, nach Beſchaffenheit des Anſpruches, zugleich die Zeit und den Ort mit benenne t). Sind in der Geſchichtserzählung gewiſſe Umſtände, welche ſich auf Documente gründen, enthalten, ſo iſt es, nach dem gemeinen Proceſſe, bey einer ordentlichen Klage (§. 50.), keine Schuldigkeit, ſelbige der Klage gleich beyzufügen, ſondern es iſt ihm ſolches zu thun nur unverwehrt u). Hingegen in Sachſen werden die Documente erſt nach geſchehener Kriegsbefeſtigung, wenn der Richter zuvor auf Beweis und Gegenbeweis erkannt hat, gerichtlich produciret. Ferner, weil zu Begründung der Anſprüche des Klägers, nicht des Beklagten Einreden gehören, ſo muß auch der Kläger ſelbige ohne erhebliche Urſache (§. 65.) in

*) Sieh z. E. *l.* 9. *in fin.* und *l.* 23. *D. de reb. dub.*

s) *l.* 1. §. 40. *D. depoſiti. l.* 6. §. 1. *D. de rei vind.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 374. und *part.* 10. *obſ* 372.

t) GAII *lib.* 1. *obſ.* 64. *in fin.* Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. § 6.

u) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 35. u. 39. Sieh auch COCCEII *in iure ciu. controu. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 9.

in der Geſchichtserzählung nicht mit anführen, und ſich mit deren Widerlegung nicht beſchäftigen x).

§. 96.

Der Grund der Klage (§. 94.) y) iſt bereits oben (§. 14.) mit ſeiner Eintheilung in den nächſten und entfernten, erkläret worden. Hier haben wir nun dieſe beyden eben benannten Klagegründe bey jeder Hauptklage näher anzuzeigen, und hernach die Regel, was für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klagſchreiben auszudrücken ſey, zu bemerken.

§. 97.

Fragt man: Was hat jede Hauptklage für einen nächſten und entfernten Klagegrund (§. 96.)? ſo iſt zuförderſt unter den Poſſeſſorien- und Petitorienklagen (§. 30.), ſodann bey letztern, unter den Präjudicial- und Nichtpräjudicialklagen (§. 32.), ein Unterſchied zu machen.

Die Poſſeſſorienklagen ſind entweder auf eine Erlangung, oder auf eine Behaltung, oder auf eine Wiederbekommung des Beſitzes gerichtet. Nämlich, daß ſelbige ſind, entweder das interdictum adipiſcendae, oder das interdictum retinendae, oder das interdictum recuperande poſſeſſionis (§. 31.). Der nächſte Klagegrund des erſten iſt, daß Klägern die Sache allein, oder ebenfalls mit in Beſitz zu überkommen, ein beſſeres, oder ein gleiches Recht, als dem Beklagten zuſtehe. Hingegen deſſen entfernter Klagegrund iſt, die Urſache von ſolchem beſſern oder

x) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 306. Knorr in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, *lib* I. *cap.* I. §. 15. Seifart im Reichsproceß, *lib.* I *cap.* I. §. 5. CHR. EHR. ADOL. FRITSCH *de replica libello inſerenda* Lipſ. 1736.

y) CASP. HENR. HORN. *de cauſa petendi in libello.* Vitemb. 699.

oder gleichem Rechte die Sache allein, oder mit dem Beklagten in Beſitz zu überkommen. Der nächſte Klagegrund von dem zweyten iſt, daß Kläger die Sache vor ſich beſitze, und vom Beklagten darinn beunruhiget werde. Der entfernte Klagegrund aber beſtehet in der Urſache, weshalb Kläger die Sache vor ſich beſitzet. Der nächſte Klagegrund des dritten iſt, daß der Kläger, den Beſitz, welchen er gehabt, aber verloren, wieder zu bekommen, das Recht habe. Der entfernte Klagegrund deſſelben aber iſt die Urſache, weshalb Klägern dieſes Recht zuſtehet.

§. 98.

Die Präjudicialklagen (§. 97.) haben zum nächſten Klagegrund einen gewiſſen Zuſtand, deſſentwegen man mancherley Rechte und Verbindlichkeiten theilhaftig iſt. Hingegen ihr entfernter Klagegrund beſtehet in der Urſache, woraus der beſondere Zuſtand entſpringet.

§. 99.

Von den Nichtpräjudicialklagen (§. 97.) aber, welche ſich in dingliche und perſönliche eintheilen (§. 33.), iſt, bey den dinglichen Klagen überhaupt, das dingliche Recht, und insbeſondere, die Art des dinglichen Rechtes, bey jeder Art derſelben, der nächſte Klagegrund. Hingegen der Titel des erworbenen dinglichen Rechtes macht den entfernten Klagegrund aus. Ferner bey den perſönlichen Klagen iſt der nächſte Klagegrund die Verbindlichkeit des Beklagten; als worauf ſich das perſönliche Recht des Klägers beziehet. Der entfernte Klagegrund aber beſtehet in der Urſache, woraus die Verbindlichkeit entſprungen (§. 14.). Und dieſe iſt bey actionibus datiuis die unmittelbare

Ver-

Verordnung des Geſetzes, hingegen bey actionibus natiuis, ſelbſt die verbindliche That (§. 34.).

§. 100.

Fragt man ferner: **Was iſt für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klagſchreiben auszudrücken** (§. 96.)? ſo iſt zur Antwort die Regel zu merken, daß bey Poſſeſſorien, Präjudicial- und Realklagen der nächſte z), bey Perſonalklagen aber, der entfernte Klagegrund angezeiget werden muß a). Die Urſache iſt, weil ſonſt das Klagſchreiben nicht beſtimmt genug abgefaßt wäre, und der Beklagte ſich dagegen gehörig zu vertheidigen, auſſer Stand geſetzt würde. Indeſſen iſt es auch dem Kläger nützlich, wenn er bey den Präjudicial- und Realklagen, den beſondern entfernten Klagegrund, den er in der Folge zu beweiſen vermag, zugleich mit anführet b).

§. 101.

Der **Schluß**, als das dritte weſentliche Stück des Klaglibells (§. 88.), beſtehet aus dem bereits oben (§. 22.) erklärten Geſuche. Dieſes muß, nach ſeinem Begriffe, ſchlüßig ſeyn, und auf etwas Gewiſſes und Beſtimmtes gerichtet werden, daß man alſo ſieht, was? wie viel? und in welcher Beſchaffenheit? der Kläger bittet (§. 95.). Dahero macht eine generelle Bitte die Klage, wofern es ihre Natur

z) *l.* 14. §. 2. *l.* 27. *D. except. rei iud.*

a) Vermöge des *c. vlt. X. de lib. obl.* und *l.* 14. §. 2. *D. de except. rei iudic. l.* 159. *D. de reg. iur.* COCCEII *in iure ciu. controu. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 2. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 443. *num.* 3. *et part.* 6. *obſ.* 481. *num.* 1. und *tom.* 3. *obſ.* 387. Knorre in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 8.

b) *c. fin X. de libell. oblat.* Knorre am a. O. Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7.

tur nicht ſelbſt zuläßt (§. 46.) c) fehlerhaft. Sonſt iſt es aber das Geſuch, damit es dem Richter gleich in die Augen fällt, etwas eingerückt zu ſchreiben, und in der Form einzurichten, als der Kläger will, daß künftig in dem Beſcheide oder Urtheile erkannt werden ſoll.

§. 102.

Zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens gehören die nützlichen Clauſuln (§. 88.) d). Dieſe ſind diejenigen Puncte, welche der Kläger mit rechtlicher Wirkung, auſſer den weſentlichen Stücken des Klagſchreibens, in dieſem annoch zu ſeinem Beſten mit ausdrücket. Deren entgegengeſetzte Art ſind die unnützlichen Clauſuln e). Unter die nützlichen Clauſuln ſind zu rechnen,

1) Daß man, aller gütlichen Erinnerung ungeachtet, von dem Beklagten nichts habe erhalten können.

2) Daß man, bey ermangelnden Präſentationsſchreiben, dasjenige, was ſonſt in dieſem gebetten wird (§. 89.), in die Klage ſelbſt mit einrücke f).

3) Daß man bey Poſſeſſorienklagen, wenn man zugleich einen Grund des Befugniſſes anführet, ſich durch eine Proteſtation verwahre, wie man dieſes keineswegs, um hierdurch die Poſſeſſorien-

c) Sieh Seifart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* I. §. 11. *num.* 1.

d) Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 20. und 21. AVG. BENED. CARPZOV diſſ. *de clauſulis libello adiici ſolitis.* Lipſ. 1677.

e) Seifart im Reichsproceß, *lib* 1. *cap.* 1. §. 19. CASP. A RHEDEN diſſ. *de ſuperfluis, ineptis et inutilibus libellorum clauſulis.* Brem. 1717.

f) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 34.

rienklage in eine Petitorienklage zu verwandeln, ſondern blos zur beſſern Information des Richters, oder, zu Colorirung des Beſitzes, angezogen haben wolle.

4) Daß man mit dem Hauptgeſuche das Nebengeſuch der Klage verbinde (§. 23.).

5) Daß man alsdenn, wenn man über die Klage, oder ein und den andern Punkt derſelben dem Beklagten, im Leugnungsfalle, den Eid zuſchieben will, und die Proceßordnung, daß ſolches gleich in der Klage geſchehe, befiehlt g), dieſes beobachte.

6) Daß man das Klaglibell mit der heilſamen Clauſul beſchließe: Uebrigens was ſonſt, nach Maßgabe der Rechte, am füglichſten hätte gebetten werden können, ſollen, oder mögen, darüber will das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens hiemit geziemend angerufen haben h).

§. 103.

Nachdem wir nunmehro ſowohl die weſentlichen (§. 89. bis 101.), als die nicht weſentlichen Stücke des Klagſchreibens (§. 102.) haben kennen gelernt, ſo ſollen beyde nunmehro in zweyen Formularen vorgeſtellet werden, davon das erſte ſeine Beziehung auf das Präſentationsſchreiben (§. 90.), das zweyte aber ein Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben abbildet.

I. Ein

g) Wie z. E. in der Fürſtl. Sächſ. Altenburgiſchen neu erläuterten Gerichts- und Proceßordnung, *part.* 1. *cap.* 15 §. 1.

h) Reichsabſchied vom Jahre 1551. §. 32. LEYSER *ſpec.* 36. *med.* 3. und 4. Knorre in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 16. Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 21. IO. SAM. STRYCK diſſ. *de clauſula ſalutari libellorum.* Hal. 1701.

I. Ein Klaglibell, welches mit dem Präſentationsſchreiben (§. 90.) übergeben worden.

A.

Rechtliche Klage

Stephani Sempronii, Bürgers und Schuhmachers, zu Naumburg, Klägers an einem,

wider

Caium Iauolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Theil.

Kläger bringet hiemit kürzlich an, welchergeſtalt er ſein in der Lindenſtraſſe zu Frankenhauſen, zwiſchen Primo und Secundo gelegenes Wohnhaus Beklagtem Caio Iauoleno für 1000 Rthlr. gangbarer guter Münzſorten, am 12ten Jenner 1749 verkauft hat. Ob nun Kläger ſolches Haus dem Beklagten ſchon an beregtem Tage übergeben, und unverzögerlich von ſelbigem das Kaufgeld zu erhalten verhoffet; ſo hat er dieſes doch bis jetzo von ihm in Güte nicht bekommen können. Derowegen ſieht der Kläger ſich genöthigt, wider denſelben gegenwärtige Klage zu erheben. Fordert von ihm, daß er gehörig darauf antworte und ſich einlaſſe, mit Bitte, nach deſſen Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter die libellirten 1000 Rthlr. in gangbaren guten Münzſorten nebſt den Verzugszinſen, auch allen verurſachten Schaden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt hätte gebetten werden können, ſollen oder mögen, wird das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens geziemend imploriret.

II. Voriges Klaglibell ohne Präſentations-ſchreiben.

Hochedelgebohrner und
Hochgelehrter Herr Doctor,
Hochgeehrteſter Herr Rath und Amtmann.

Euer Hochedelgebohrn kann klagend nicht verhalten, was maſſen ich Caio Iauoleno mein in der Lindenſtraſſe zu Frankenhauſen, zwiſchen Primo und Secundo gelegenes Haus, für 1000 Rthlr. gangbarer guter Münzſorten, am 2ten Jenner 1749 verkauft habe. Ob ich ihm nun gleich das Haus an beregtem Tage ſchon übergeben und unverzögerlich von ſelbigem das Kaufgeld zu erhalten verhoffet: ſo habe ich dieſes doch bis jetzo von ihm in Güte nicht bekommen können. Derohalben ſehe ich mich genöthiget, wider gedachten Caium Iauolenum gegenwärtige Klage anzuſtellen, nebſt gehorſamſter Bitte, (in Sachſen) Euer Hochedelgebohrn belieben des förderſamſten Beklagten Caium Iauolenum auf einen mir ebenfalls hochgeneigt zu verkündigenden geſetzmäßigen Tag zur Antwort und Einlaſſung auf dieſe Klage vor ſich zu laden, (auſſerhalb Sachſen) dem Beklagten die Klage zu ſeiner Vernehmlaſſung in Abſchrift mitzutheilen, nachhero aber in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß

Daß Beklagter die libellirten 1000 Rthlr. in gangbaren guten Münzſorten nebſt den vom 2ten Jenner 1749 entſtandenen Verzugszinſen, auch allen verurſachten Schaden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

Hiernächſt was ſonſt nach Maßgabe der Rechte, hätte gebetten werden können, ſollen oder mögen, darüber will ich das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens hiemit zugleich geziemend angerufen haben. Der ich mit aller Hochachtung verharre

Euer Hochedelgebohrn

Naumburg
den 2ten Jenner 1766.

gehorſamſter
Stephanus Sempronius.

§. 104.

In dem Klagſchreiben wird eine Klage vorgetragen (§. 83.). Dieſes kann eine einzige, es können auch mehrere Klagen ſeyn, und entſtehet daher aus dem leztern **die Häufung der Klagen** (cumulatio actionum). Dieſe iſt überhaupt nichts anders, als die **Vereinigung mehrerer Klagen in einem einzigen Klagſchreiben.** Obgleich dieſe Cumulation der Klagen bey den Römern unerlaubt war i), ſo haben doch verſchiedene Stellen des römiſchen Rechtes k) veranlaßt, daß ſelbige durch den Gerichtsgebrauch eingeführet, und nachhero von dem canoniſchen Rechte gebilliget worden iſt l).

i) l. 6. D. *except. rei iud.*
k) l. 11. D. *de iuriſd.* l. 10. D. *de act. emt.* l. 52. §. 14. D. *pro ſocio* l. 25. §. 5. D. *famil. erciſc.*
l) *cap.* 36. X. *de teſtib. cap.* 26. X. *de cauſ. poſt. et propr. cap.*

§. 105.

Eine Cumulation der Klagen erfordert alſo

1) ein einziges **Klagſchreiben**. Denn, werden von einerley Kläger wider einerley Beklagten verſchiedene Klagen in verſchiedenen Klagſchreiben vorgebracht, ſo iſt dieſes zwar ein *cumulus actionum*, **eine Menge von Klagen**, aber keine cumulatio actionum. Dergleichen Menge von Klagen verſtattet der concurſus actionum cumulatiuus (§. 61.).

2) **Mehrere Klagen**; alſo wenigſtens zwo. Es muß dahero, wenn eine Cumulation der Klagen geſchehen ſoll, nothwendig eine Concurrenz der Klagen vorhanden ſeyn (§. 59.). Allein nicht eine jede Concurrenz der Klagen verſtattet auch zugleich deren Cumulation, und nicht eine jede Cumulation geſchieht auf einerley Art, ſondern beydes hängt erſt von der Verſchiedenheit der Cumulation ab. Welche alſo zuförderſt zu beſtimmen iſt.

3) **Eine Vereinigung der mehrern Klagen.** Dieſe geſchieht entweder von einerley Kläger wider einerley Beklagten, oder auf andere Art. Im erſten Falle wird ſie **eine objectiviſche Häufung der Klagen** (cumulatio actionum obiectiua) genennet. Wobey ſowohl der Kläger, als der Beklagte aus einer einzigen Perſon, oder aus mehrern

cap. 3. *de reſc. in 6to.* GALL *in pract. obſeru. lib.* I. *obſ.* 63. BRVNNEMANN in tract. *de concurſu, cumulatione et transmiſſione actionum*, *ſect.* 2. *cap.* I. §. 2. II. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 65. *not. ss*) und *ſect.* 3 §. I. *not. m*). FRID. ANDR. EGGELINGI diſſ. *de concurſu et cumulatione actionum.* Ien. 1680. CORN. van ECK diſſ *de cumulatione actionum.* Trai. ad Rhen. 1697. Sieh auch §. 59. Note *t*).

rern Perſonen, welche Streitgenoſſen ſind m), beſtehen kann. Im zweyten Falle aber bekommt ſie den Namen der **ſubjectiviſchen Häufung der Klagen** (cumulatio actionum ſubjectiua).

§. 106.

Die ſubjectiviſche Cumulation (§. 105.), iſt, weil daraus die größte Verwirrung im Proceſſe entſtehen würde, in allen Fällen unerlaubt n). Es mögen klagen

1) mehrere Kläger, die keine Conſorten, wider einen Beklagten, oder

2) ein Kläger, wider mehrere Beklagte, die keine Conſorten o), oder

3) mehrere Kläger, wider mehrere Beklagte, da weder jene, noch dieſe Conſorten ſind.

§. 107.

Hingegen bey der objectiviſchen Cumulation (§. 105. Num. 3.) kommt es vor allen Dingen auf die Abſicht an, weshalb die mehrern Klagen mit einander vereiniget werden. Selbige iſt entweder darauf, daß der Kläger nur durch die eine Klage das er-

m) Denn die Conſorten, ſie mögen Klägers oder Beklagtens Stelle vertreten, ſind als eine einzige moraliſche Perſon anzuſehen (§. 16.). Man kann dahero im rechtlichen Verſtande eigentlich nicht ſagen, daß mehrere klagten, oder daß mehrere verklagt würden. Folgſam gehören auch die Conſorten nicht zu der ſubjectiviſchen, ſondern objectiviſchen Cumulation. Und es können dahero mehrere, welche dem Kläger aus einerley Grunde verbindlich ſind, in einem einzigen Klagſchreiben belanget werden. Vermöge des *l.* 25. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 13. *C. de iudic.* BRVNNEMANN *ad l.* 10. *C. ſi cert. pet. num.* 9. CARPZOV *in proc. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 13. u. f.

n) l. 6. D. *de exc. rei iud.*

o) WERNHER *part.* 1. *obſ.* 101. und *part.* 8. *obſ.* 356. imgleichen *part.* 10. *obſ.* 485.

erlange, was er etwa durch die andere nicht errei- chen möchte, oder darauf, daß er durch ſämtliche Klagen etwas erlange, gerichtet. Im erſten Falle iſt es eine alternativiſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum alternatiua). Bey ſelbiger wird alſo gefordert, daß bey den mehrern Klagen entweder auf die eine oder die andere er- kannt werden ſoll p). Im zweyten Falle iſt es eine ſchlechthin geſchehene Häufung der Klagen (cumulatio actionum ſimplex). Bey dieſer ſoll alſo bey den mehrern Klagen auf alle erkannt werden.

§. 108.

Bey der ſchlechthin geſchehenen Häufung der Klagen hat der Kläger die Abſicht, daß er durch ſämtliche Klagen etwas erlangen will (§. 107.); und zwar entweder zu gleicher Zeit, oder nicht, ſondern hintereinander, wenn nämlich zuvor erſt die eine Klage geendiget ſeyn wird. Iſt jenes, ſo heißt ſie eine ſimultaniſche Häufung der Kla- gen (cumulatio actionum ſimultanea). Iſt hin- gegen dieſes, ſo wird es eine ſucceſſiviſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum ſucceſſiua) genennet.

§. 109.

Fragt man nun, welche mehrere Klagen kön- nen cumuliret werden, und wie kann ſolches geſchehen (§. 105. 107.)? ſo hat man ſich dabey erſt zurück zu erinnern, ob die actiones entweder ſimpliciter, oder cumulatiue concurrentes ſind (§. 61.), und ob die erſten, actiones ſucceſſiue, oder electiue concurrentes ausmachen (§. 61.).

§. 110.

p) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XCIII.

§. 110.

Die actiones ſucceſſiue concurrentes (§. 109.) können, wofern die eine von der andern eine Präparatorienklage iſt, ſucceſſiviſch cumulirt werden, und hat man dahero alsdenn, wenn die eine davon geendiget worden, nicht nöthig, wegen der andern ein neues Klagſchreiben einzugeben q). So wie es ſonſt dem Kläger bey dieſer Klage auch frey ſtehet, daß er, wenn er die Cumulation nicht vorgenommen, und durch die erſte noch nicht alles erlanget hat, alsdenn die zweyte annoch beſonders anſtellen kann (§. 61.). Hingegen wenn bey actionibus ſucceſſiue concurrentibus die eine von der andern keine Präparatorienklage iſt, ſo können ſie nicht ſucceſſiviſch cumuliret werden, ſondern die eine findet nach der andern ohne Cumulation, nur ſubſidiariſch ſtatt r).

§. 111.

Die actiones electiue concurrentes (§. 109.) hingegen können nicht ſchlechthin mit einander cumuliret werden s), ſondern es muß der Kläger diejenige wählen, welche ihm am vortheilhafteſten iſt (§. 63.) t). Nach geſchehener Wahl aber, finden die

q) *l.* 13. *C. de rei vindicat.* Dieſem ſteht der *l.* 16. 18. und 21. *D. de except.* nicht entgegen. LEYSER *ſpec.* 36. *med.* 5.

r) *l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.*

s) arg. *l.* 9. §. 1. *D de trib. act. l.* 76. §. 8. *D. de legat.* II. *l.* 13. C. *de rei vind.* ZANGER *de except. cap.* 19. *part.* 2.

t) Sieh CAR. FRID. PAELIKE *introductio in doctrinam de actionibus forenſibus, cap.* 4. §. 11. *ſeqq.* IO. EICHELII diſſ. *de requiſitis aduocato obſeruandis circa competentem clienti actionem inueſtigandam et feliciter obtinendam.* Helmſt. 1666. ANDR. MYLII diſſ. *de actionibus inueniendis cauteque inſtituendis.* Lipſ. 1697.

die übrigen nicht ſtatt (§. 62. Num. 3.) u). Jedoch ſteht es ihm frey, die mehrern Klagen zuweilen alternativiſch (§ 107.) mit einander zu verbinden x), oder auch die ſämtlichen, obgleich verſchiedenen Gründe derſelben in dem Libelle zu einem einzigen Endzwecke zu vereinigen y).

§. 112.

Die actiones cumulatiue concurrentes (§. 109.) kann man mit einander in einem Klaglibelle ſimultaniſch (§. 108.) vereinigen, wenn ſie ſo beſchaffen, daß ſie 1) nach einerley Art des Proceſſes, und vor einerley Richter abgehandelt werden können z), und 2) weder über die Zahl ſind, auf welche ſie etwa in den Landesgeſetzen eingeſchränkt worden a), noch 3) ſonſt mit einander eine Verwirrung verurſachen.

§. 113.

Aus dem bisherigen laſſen ſich nunmehro die **Fehler eines Klagſchreibens** (vitia libelli) b) leicht beurtheilen. Dieſe ſind nichts anders, als diejenigen Stücke, welche bey einem Klagſchreiben

u) *l.* 34. §. 2. *D. de obligat. et act.*

x) BÖHMER *de actionibus ſect.* 3. §. 2. *ſeqq.*

y) Vermöge des *l.* 10. *D. de act. emt. l.* 84. §. 5. *D. de legat. I. l.* 18. *D. de oblig. et act. l.* 18. §. 3. *D. de conſtit. pec.* ZANGER *de except. cap.* 19. *part.* 2. *num.* 23. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 154.

z) *l.* 11. *D. de iurisd.* ENGAV *in deciſ. et reſp. part.* 2. *deciſ.* 220. *num.* 2. u. f.

a) So ſind, nach der churſächſiſchen ältern Proceßordnung, *tit.* 5. §. 3. der Regel nach, nur drey Punkte in einem Klagſchreiben zu cumuliren, erlaubt. BERGER *in elect. diſc. for. tit.* 5. *obſ.* 8. Welches auch nach den gemeinen Rechten zu thun nicht verbothen. ENGAV *in deciſ. et reſp. part.* 2. *deciſ.* 156. *num.* 1.

b) GEBHARD CHRIST. BASTINELLER diſſ. *de vitiis libelli.* Vitemb. 1720.

ben an deſſen erforderlichen Eigenſchaften mangeln. Selbige ſind entweder von der Beſchaffenheit, daß der Proceß dem ungeachtet mit Nutzen fortgeſetzt werden kann, oder nicht. Im erſten Falle wird es ein **heilbarer Fehler** (vitium ſanabile) c), im zweyten Falle aber, **ein unheilbarer Fehler** (vitium inſanabile) genennet.

§. 114.

Damit nun aber dem Kläger die Fehler ſeines bereits übergebenen Klaglibelles nicht ſchaden, ſo muß er bey Zeiten auf die Veränderung und Verbeſſerung der Klage bedacht ſeyn d). Beyde ſind unter dem allgemeinen Worte der **Aenderung einer Klage** (variatio libelli) begriffen e). Dieſe iſt vorhanden, wenn der Kläger das bereits übergebene Klaglibell anders, als wie es iſt, einrichtet. Dieſes geſchieht, wenn er, ſtatt des Ausgedrückten, etwas anders ſetzet, oder dasjenige, ſo er ausgelaſſen, annoch hinzufüget. Dahero iſt dasjenige eigentlich für keine Änderung der Klage zu halten, wenn von demjenigen, was in die Klage gebracht worden, etwas blos weggelaſſen

c) Sieh *l. 66. D. de iudiciis* und *l. vn. C. vt quae deſunt advocatis partium iudex ſuppleat.* Desgleichen *cap. 6. X. de iudiciis.* AVG. LEYSERI diſſ. *de vitiis libelli ſanabilibus.* Helmſt. 1715. in eiusd. *med. ad pand. ſpec.* 37.

d) *l. 3. C. de edendo.* BARTHOLD REVSNER *de conceptione libellorum et eorundem emendatione vel mutatione.* Viteb. 1625. PET. MÜLLERI diſſ. *de mutatione libelli.* Ien. 1699.

e) Hiemit iſt 1) der Abgang vom vorigen Gerichtsſtande, 2) die Entſagung des Proceſſes, und 3) die Aenderung des bey der Klage erwählten Proceſſes und Beweiſes nicht zu verwechſeln. Wovon Hofmann in der deutſchen Reichspraxis, in *III.* Th. §. 2278. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* 1. *part.* 1. *obſ.* 141.

laſſen wird f). Denn davon hat der Beklagte keine Beſchwerde, ſondern vielmehr den Vortheil, daß er etwas weniger zu beantworten bekommt.

§. 115.

Wird nun aber wirklich das bereits übergebene Klaglibell anders eingerichtet, als es vorher geweſen (§. 114.), ſo betrift dieſes entweder den Klagegrund, oder auch den Gegenſtand des Rechtsſtreites, oder etwas anders. Im erſten Falle iſt es eine **Veränderung der Klage** (mutatio libelli). Im zweyten Falle aber, iſt es eine **Verbeſſerung der Klage** (emendatio libelli) ff). Wohin auch die **Erläuterung der Klage** (declaratio libelli) gehöret, als wodurch nur die zweifelhaften Ausdrücke deutlicher gemacht werden. Von dem, was hiebey Rechtens, in den Vorleſungen.

Fünftes Hauptſtück

Von dem Weſen einer gerichtlichen Einrede (§. 10.).

§. 116.

Eine **gerichtliche Einrede**, oder ſchlechthin eine **Einrede, Ausflucht, Schutzrede** (exceptio) g) iſt überhaupt ein Rechtsmittel, wo-

f) Sieh MEVIUS *part.* 7. *deciſ.* 403. RIVINUS *in enunc. iur. ad tit.* 5. *enunc.* 46.

ff) FERDIN. GOTTHELF FLECK diſſ. inaug. *de diſcrimine inter mutationem et emendationem libelli, iure Romano et Saxonico.* Lipſ. 1790.

g) *Lib. IV. tit. XIII. I. de exception. lib. XLIV. tit. I. D. exceptionibus, praeſcriptionibus et praeiudiciis. lib. VIII. tit. XXXVI. C. de exceptionibus ſeu praeſcriptionibus.* HENR.

wodurch man ſein Recht wider die Abſicht ſeines Gegners aus einem gewiſſen Grunde vor dem Richter vertheidiget h). In genauem Verſtande aber, in welchem das Wort hier gebraucht wird, erfordert die Einrede den Kläger zum Gegner, wider welchen ſich der Beklagte zu vertheidigen ſucht i).

§. 117.

Eine jede Einrede in genauem Verſtande (§. 116.) erfordert alſo zu ihrem Weſen folgende Stücke:

1) einen gerichtlichen Anſpruch, welchen der Kläger wider den Beklagten macht;

2) eine dem Beklagten dawider zuſtehende Rechtshilfe k); daß dahero die Einrede des Beklagten mit dem Beyſtande des Rechtes vergeſellſchaftet iſt l);

3) ein dem Beklagten gegen den Angriff des Klägers zuſtändiges Recht m); alſo kein ſolches, das ihm nicht mehr n), oder das blos einem Dritten o), deſſen Stelle er nicht vertritt p), zuſtehet;

4)

HENR. CHRIST. SENCKENBERGII diſſ. *de natura, inuentione et vſu exceptionum*, welche er der neuen Ausgabe von des ZANGERI tract. *de except.* Francof. 1730. beygefügt hat.

h) *l.* 2. §. 1. *D. except.*

i) *l.* 10. *C. de except.*

k) §. 7. *I. de except.*

l) Sieh meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 520.

m) *l.* 11. *C. de except. l.* 7. *pr.* §. 1. *D. de except.* §. *vlt. I. de replic.*

n) *l.* 1. §. 4. *D. de contrar. tut.*

o) *l.* 4. §. 7. *D. ſi ſeruit. vind. l.* 9. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 8. §. 4. *C. de praeſcript. trig. vel quadr. annor.* ZANGER in tract. *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 232. *ſeq.* IO. FRID. OLEARII diſſ. *de exceptione ius tertii concernente.* Lipſ. 1715. RVD. CHRIST. HENNE diſſ. *de exceptione ad ius tertii pertinente.* Erford. 1778.

p) Denn vertritt er die Stelle des Dritten in Anſehung deſſen

4) einen gewiſſen Grund, aus welchem der Beklagte wider den Kläger ſich vertheidiget; welches für kein Eingeſtändniß der Anſprüche des Klägers gehalten werden mag q);

5) ein Geſuch, welches der Beklagte deshalb vor dem Richter hinzufüget.

Sechstes Hauptſtück

Von den mancherley Eintheilungen einer gerichtlichen Einrede (§. 10.).

§. 118.

Von den mancherley Einreden ſind hier nur die verzögerlichen und zerſtörlichen zu bemerken r). Nämlich der Beklagte ſucht ſich wider die Abſicht des Klägers zu vertheidigen (§. 116.), entweder nur in Anſehung der Einlaſſung auf die Klage, daß er ſelbige wenigſtens noch dermalen zu bewirken ſich nicht ſchuldig achtet, oder in Abſicht auf den Grund der Klage, welchen er zu zernichten ſuchet. Im erſten Falle wird es eine verzögerliche Einrede (exceptio dilatoria) s), im zweyten Falle aber, eine

deſſen Perſon, oder Sache, ſo hat er ſich auch deſſen Rechtes zu erfreuen. Wie, zum Exempel, der Erbe *l.* 22. *D. de vſurpat. et vſuc. l.* 96. *D. de reg. iur.* und der Bürge *l.* 19. *D. de except. l.* 11. *C. eod.*

q) *c.* 6. *X. de except.* IO. SAM. STRYCKII diſſ. *de excipiente non confeſſo.* Hal. 1704.

r) ANDR. MYLII diſſ. *de inueniendis cauteque obiiciendis exceptionibus.* Lipſ. 1698.

s) ENGELB. WIPFERMANN diſſ. *de exceptionibus dilatoriis.* Rint. 1651. THOENNIKERI *aduocatus prudens in foro ciuili, ſect. VI. de ſolertia aduocati in eruendis exceptionibus; inprimis dilatoriis.*

eine **zerſtörliche Einrede** (exceptio peremtoria) t) genennet.

§. 119.

Durch die verzögerliche Schutzrede ſucht der Beklagte die Einlaſſung auf die Klage aufzuhalten (§. 118.). Dieſes geſchieht entweder um deswillen, weil dem Richter, der über die ſtrittige Sache erkennen will, die Macht darinn zu cognoſciren nicht zuſteht, oder aus anderer Urſache. Im erſten Falle wird ſie eine **gerichtsablehnende Einrede** (exceptio fori declinatoria) u), im zweyten Falle aber, insbeſondere oder ſchlechthin eine **verzögerliche Schutzrede** (exceptio dilatoria in ſpecie ſic dicta) genennet.

§. 120.

Als gerichtsablehnende Einreden (§. 119.) ſind anzuſehen die exceptio 1) fori incompetentis (§. 67.) x), 2) omiſſae primae inſtantiae (§. 61.) y), 3) praeuentionis (§. 70.) z), 4) litis pendentis (§. 69.) a), 5) iudicis ſuſpecti ſeu recuſationis b), 6) iudicis inhabilis c).

§. 121.

t) CHR. TAVBMANNI diſſ. *de exceptionibus peremtoriis.* Viteb. 1745. THOENNIKERI *aduoc. prud. in foro ciu ſect. VII. aduocatus quomodo inueniat et applicet exceptiones peremtorias.*

u) IO. HEYDERMANN diſſ. *de exceptionibus dilatoriis et declinatoriis.* Arg. 1625.

x) RIVINVS *in ſpec. except. for. cap.* 2. HERMANN in der Einleitung zu den *except. forenſ. lib. I. cap.* 2. ZANGER *de exc. part.* 2. *cap.* 1. NICOLAI *in proc. part.* 1. *c.* 19.

y) RIVINVS *cap.* 3. HERMANN *lib. I. cap.* 3.

z) RIVINVS *cap.* 4. HERMANN *lib. I. cap.* 4.

a) RIVINVS *cap.* 4. HERMANN *lib. I. cap.* 5.

b) RIVINVS *cap.* 5. HERMANN *lib. I. cap.* 6.

c) HERMANN *lib. I. cap.* 7.

§. 121.

Die beſondern verzögerlichen Schutzreden (§. 119.) betreffen entweder die ſtreitenden Perſonen, oder den Proceß, oder ſelbſt die geklagte Sache. Die ſtreitenden Perſonen ſind entweder ſelbſt die Parteyen, oder ihre Beyſtände. Bey jenen finden ſtatt die exceptio 1) reuocandi domum d), 2) inhabilitatis (§. 20. num. 1.) e), 3) deficientis legitimationis ad cauſſam (§. 20. num. 2.) f) 4) nondum praeſtitae cautionis pro reconuentione (§. 86.) et expenſis g), 5) contumaciae h), 6) iuſti impedimenti i), 7) plurium litis conſortium (§. 16.) k). Wegen dieſer, nämlich der Beyſtände l) kann entgegengeſetzet werden die exceptio 1) illegitimationis ſ. deficientis legitimationis ad proceſſum

d) *l.* 2. §. 3. und *l.* 8. *D. de iudic.* HERMANN *lib. I. cap.* 10.

e) RIVINVS *c.* 6. HERMANN *l. I. c.* 8.

f) Seifart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 6. §. 8. 10. TOB. CARRACHII diſſ. *de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſam.* Hal. 1737. recuſ. 1755.

g) *Nou.* 112. *cap.* 2. und die daraus gezogene *Auth. Generaliter C. de epiſcop. et cleric.* Seifart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 4. §. 12. *ſeqq.* C. G. ZITZMANNI diſſ. inaug. *de nonnullis, qui a cautione pro expenſis immunes ſunt.* Lipſ. 1764.

h) Seifart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 3. §. 3.

i) HAHN *in tract. de except.* §. 50. *num.* 4. RIVINVS *cap.* 17. HERMANN *lib. I. cap.* 19. CIESIVS *in memor. exception. for.* VOC. IMPEDIMENTI LEGITIMI EXC. *pag.* 117.

k) RIVINVS *cap.* 11. HERMANN *lib. I. cap.* 13. MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 320. HOMMEL *in rhapſod. obſ.* 176. Von der exceptione plurium cohæredum kann WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 9. *obſ.* 115. MEVIVS *part.* 6. *deciſ.* 93. und Struben in rechtlichen Bedenken, I Th. Num. XXII. S. 59. mit Nutzen nachgeleſen werden.

l) HENR. VOLKMARI diſſ. *de exceptionibus procuratoriis.* Lipſ. 1656.

ceſſum (§. 20. num. 4.) m), beſonders deficientis mandati, inſufficientis mandati, reuocati mandati, deficientis facultatis ſubſtituendi; 2) inadmiſſibilitatis ad praxin, welche mit der exceptione inhabilitatis nicht zu verwechſeln iſt n).

§. 122.

Wegen des Proceſſes (§. 121.) betreffen die verzögerlichen Schutzreden, entweder das Klagſchreiben, oder die Citation. In Anſehung des Klagſchreibens finden ſtatt die exceptio 1) non communicati libelli (§. 81. 89.) o), 2) inepti libelli (§. 113.) p), 3) generalis libelli (§. 101.) q), 4) obſcuri libelli (§. 13.) r), 5) alternatiui libelli (§. 22.) s), 6) contrarietatis t), 7) ineptae

m) RIVINVS *cap. 7.* HERMANN *lib. I. cap. 9.* IO. GEORG. SIMONIS diſſ. *de exceptione legitimationis perſonarum in iudicio comparentium.* Ien. 1679.

n) IO. CHRIST. MÜNCH diſſ. *de exceptione inhabilitatis contra aduocatum.* Ien. 1681.

o) RIVINVS *c.* 13.

p) ZANGER *de exc. part. II. cap. XIV.* RIVINVS *cap.* 23. HERMANN *lib. I. cap.* 23. BÖHMER *in iur. eccl. pract. lib. I. tit.* 32. §. 35. LEYSER *ſpec.* 37. *med.* 1. und *ſpec.* 468. *med.* 20.

q) ZANGER *de exc. part. II. cap. XIV.* Seifart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 1. §. 11. *num.* 1.

r) ZANGER *de exc. part. II. cap. XIV.* RIVINVS *cap.* 24. HERMANN *lib.* 1. *cap.* 24. Seifart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 1. §. 12.

s) RIVINVS *cap.* 25. HERMANN *lib.* 1. *cap.* 25. Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 13. IVST. HENN. BÖHMER diſſ. *de libellis alternatiuis.* Hal. 1714. Dieſe iſt auch in ſeinen *exercit. ad pand. tom. II. pag.* 164. *ſeq.* befindlich. LEYSER *ſpec.* 37. *med.* 2. *et ſpec.* 468. *med.* 22.

t) Seifart im Reichsproceß, *l.* 1. *c.* 1. §. 14.

tae cumulationis (§. 104.) u. f.) u). Hingegen in Anſehung der Citation können verzögerlich entgegengeſetzt werden die exceptio 1) deficientis citationis x), 2) non legitime factae inſinuationis y), 3) non expreſſae cauſſae citationis z), 4) loci non tuti a), 5) termini anguſti b), 6) diei feriati c), 7) inuerſi ordinis procedendi d).

§. 123.

Selbſt wegen der geklagten Sache (§. 121.) werden dem Kläger folgende verzögerliche Einreden insbeſondere entgegengeſetzet, als exceptio 1) plus petitionis e), 2) pacti conuenti temporalis f), 3) moratorii g), 4) ſpolii h), 5) excuſſionis ſeu ordi-

u) Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 2. §. 15. *ſeq.* CIESIVS *in memor. exc. for.* VOC. CVMVLATIONIS INEPTAE. EXC. *pag.* 65.

x) RIVINVS *cap.* 12. HERMANN *lib.* 1. *cap.* 15.

y) Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 2. §. 20. u. f.

z) RIVINVS *cap.* 13. Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 2. §. 16.

a) RIVINVS *cap.* 16. HERMANN *lib.* 1. *cap.* 18.

b) RIVINVS *cap.* 14. HERMANN *l.* 1. *c.* 16.

c) RIVINVS *c.* 14. HERMANN *l.* 1. *c.* 17.

d) RIVINVS *c.* 17.

e) RIVINVS *c.* 35. HERMANN *l.* 1. *c.* 35.

f) RIVINVS *c.* 36. HERMANN *l.* 1. *c.* 36.

g) RIVINVS *c.* 37. HERMANN *l.* 1. *c.* 37.

h) *c.* 1. *de reſtit. ſpoliat. in 6to c.* 2. X. *de ordin. cognit.* ZANGER *de exc. part.* 2. *cap.* 18. RIVINVS *c.* 41. HERMANN *l.* 1. *c.* 42. MEVIVS *part.* 4. *decif.* 70. STRYCK *in vſu mod. lib.* 53. *tit.* 16. §. *fin.* CARPZOV *part.* 1. *conſt* 6 *def.* 9. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 350. WOLFG. CHRIST. SCHVBART *de exceptione ſpolii.* Erford. 1690. IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de deprauato exceptionis ſpolii ſtatu.* Hal. 1744. in eiusd. *exerc. ad pand. tom. V. exerc.* 91. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, *num.* XCV.

ordinis i), 6) laudationis k), 7) competentiae l), 8) exceptionum non intellectarum m).

§. 124.

Durch die zerſtörliche Schutzrede ſucht der Beklagte den Grund der Klage zu zernichten (§. 118.), und zwar entweder vor, oder nach der Kriegsbefeſtigung. Im erſten Falle wird ſie eine Proceß verhindernde (exceptio litis ingreſſum impediens) n), im zweyten Falle aber, eine **gemeine zerſtörliche Schutzrede** (exceptio peremtoria communis) o) genennet.

§. 125.

Zu den proceßverhindernden Einreden (§. 124.) gehören alle diejenigen zerſtörlichen Einreden, welche ſogleich liquid ſind. Wofür erſtlich diejenigen zu halten, welche keines Beweiſes bedürfen, indem ſie entweder verneinend ſind, daß ſie den Beweis

i) RIVINVS c. 38. HERMANN *l.* I. c. 38. Es kann auch dieſe Einrede zuweilen zerſtörlich ſeyn, und der Bürge, wenn er ſäumet, ſelbige zu verlieren in Gefahr ſtehen. Wovon ich in meinem Tractat *de fideiuſſore principaliter obligato*, §. 40. bis 44. ausführlich gehandelt habe.

k) ZANGER *de except. part. II. cap. II.* Seifart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 4. §. 7. *ſeq.* CHRIST. PHIL. RICHTER diſſ. *de laudatione autoris.* Ien. 1665. FRID. PHILIPPI diſſ. *de autoris nominatione.* Lipſ. 1683.

l) HERMANN *l.* I. *c.* 14. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 85. *ſupplem. cap. IV.*

m) ENGAV *part.* 2. *deciſ.* 66. *num.* 2.

n) IO. GE. BEHRENS diſſ. *de exceptionibus litis finitae et litis ingreſſum impedientibus.* Alt. 1726. IO. TOB. CARRACH diſſ. *de exceptionibus litis ingreſſum impedientibus iuſtitiae impedimentis.* Hal. 1736.

o) CHR. TAVBMANNI diſſ. *de exceptionibus peremtoriis.* Viteb. 1745.

weis auf den Gegner wälzen *), als die exceptio non adimpleti contractus p), welche mit der exceptione non rite adimpleti contractus nicht darf verwechſelt werden q), oder in der Kundbarkeit beruhen, als die exceptio mente capti, prodigi civiliter talis. Zweytens ſind hier diejenigen zerſtörlichen Einreden zu rechnen, welche in dem zur Kriegsbefeſtigung angeſetzten Termin alſobald erwieſen werden können; und zwar entweder aus klaren Geſetzen, als die exceptio praeſcriptionis r), oder aus Gerichtsacten, als die exceptio rei iudicatae s), oder aus klaren Urkunden, als die exceptio transactionis t), ſolutionis u), oder aus des Gegentheiles eigenem Geſtändniſſe.

§. 126.

Die gemeine zerſtörliche Schutzrede (§. 124.) aber iſt entweder eine ſolche, welche gleich der geſchehenen

*) *l.* 23. C. *de probat. l.* 10. *C. de non num. pec.* LEYSER *ſpec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. ESTOR in Anfangsgr. des gemeinen und Reichsproc. §. 248.

p) ZANGER *de exc. part. III. cap. XXII.* PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom. II. obſ.* 163. FRID. ALEX. KÜNHOLD diſſ. *de vſu exceptionis non adimpleti contractus hodierno, praecipue ſaxonico, occaſione*, §. 4. *append. Ord. Proc. Sax. nouiſſ.* Lipſ. 1726. IO. FRID. WAHL diſſ. *de natura et indole exceptionis implementi non ſecuti, ſeu pacti et contractus non impleti.* Goett. 1751.

q) HELLFELD *in iuriſpr. for.* §. 1043.

r) *l.* 45. *in fin. D. de adminiſtr. et peric. tut.* STRYCK *in tract. de action. for. ſect. III.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 294.

s) §. 5. *I. de except. lib. XLIV. tit. II. D. de exceptione rei iudicatae.* HERMANN *lib. II. cap.* 12. PET. SCHVLTZE diſſ. *de auctoritate exceptionis rei iudicatae.* Francof. 1685.

t) *l.* 20. *C. de transact. l.* 68. §. 2. *D. de fideiuſſor.* HERMANN *lib.* 2. *cap.* 9.

u) *l.* 49. *D. de ſolut. l.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* HERMANN *lib.* 2. *cap.* 13.

ſchehenen Einlaſſung auf die Klage muß beygefügt werden, oder eine ſolche, welche auch noch ſelbſt bey der Hilfsvollſtreckung ſtatt findet x). Im letztern Falle heiſſt ſie eine **befreyte zerſtörliche Schutzrede** (exceptio peremtoria priuilegiata). Im erſten Falle aber wird ſie eine **nicht befreyte zerſtörliche Schutzrede** (exceptio peremtoria non priuilegiata) genennet.

§. 127.

Zu den nicht befreyten zerſtörlichen Schutzreden (§. 126.) gehören alle diejenigen zerſtörlichen Einreden, die nicht in dem zur Kriegsbefeſtigung angeſetzten Termin alſobald können erwieſen werden. Die dahero, wie man ſpricht, nicht ſogleich liquid ſind, ſondern einer weitern Ausführung bedürfen (exceptiones altioris indaginis) *). Hingegen als befreyte zerſtörliche Einreden (§. 126.) ſind alle diejenigen zerſtörlichen Einreden anzuſehen, wodurch entweder der Sentenz, aus welchem die Hilfsvollſtreckung geſchieht, oder die Ordnung, in welcher man die Hilfsvollſtreckung unternimmt, angefochten, oder daß der Kläger ſchon befriediget ſey, oder ſonſt mit des Beklagten Schaden ſich zu bereichern ſuche xx), ſogleich dargethan werden kann y).

x) ANT. NIGER *de exceptionibus rei iudicatae executionem remorantibus.* Rom. 1647. IO. FRID. RHETII diſſ. *de exceptionibus paratam executionem impedientibus.* Francof. 1668. IO. CHR. SCHRÖTER diſſ. *de exceptionibus poſt ſententiam opponi ſolitis.* Ien. 1708. GEORG. ANT. IAEGER diſſ. *de exceptionibus, quae poſt ſententiam adhuc opponi poſſunt.* Argent. 1741.

*) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. C.

xx) SCHAVMBVRG *in princ. prax. iurid. lib.* I. *ſect.* I. *memb.* 2. cap. 4. §. 9. *not.* **) *et lib.* 1. *ſect.* I. *memb.* 4. *c.* 3. §. 15. *not.* **).

y) Seifart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 32. §. 22. BERLICH *part.* I. *concl.* 84.

Siebentes Hauptſtück

Von den Nebenumſtänden, worauf bey den gerichtlichen Einreden hauptſächlich zu ſehen (§. 10.).

§. 128.

Die Nebenumſtände, worauf bey den Einreden hauptſächlich acht zu geben yy), beſtehen 1) in der Zeit, da ſelbige, bey deren Verluſt vorzubringen ſind, 2) in dem Beweiſe. Jene Zeit iſt anders vor angeſtellter Klage, anders nach angeſtellter Klage.

§. 129.

Die Zeit, da die Einreden, bey deren Verluſt, vor angeſtellter Klage, vorzubringen ſind, iſt, nachdem die Einrede beſchaffen, von verſchiedener Dauer. Nämlich die Einrede iſt entweder von der Beſchaffenheit, daß ſie auch als eine Klage vorgebracht werden kann, oder nicht. Im erſten Falle findet ſie, der Regel nach *), nur ſo lange ſtatt, als die Zeit noch nicht verſtrichen iſt, welche die Geſetze ihr beygelegt haben. So kann, zum Beyſpiele, die Einrede nicht gezahlten Geldes, nur binnen zwey Jahren wider die Handſchrift über ein Darlehn vorgeſchützt werden z). Hingegen im zweyten Falle iſt die Einrede vor angeſtellter Klage auf keine Zeit eingeſchränkt (§. 21. Num. 2.) a).

§. 130.

yy) ZANGER *in tract. de exceptionibus, part. III. c. XXVI.*

*) Eine Ausnahme macht die exceptio doli *l. 5. §. ult. D. de doli mali exc.*

z) *l 14. C. de non numer. pec.* GODOF. LVD. MENCKENII iun. diſſ *de vera indole litterarum obligationis et exceptionis non num. pecuniae.* Lipſ. 1794.

a) *l. 5. §. fin. D. de doli mali et metus except.*

§. 130.

Hingegen in Anſehung der Zeit, da die Einreden, bey deren Verluſt, nach angeſtellter Klage vorzutragen ſind (§. 128.), iſt unter den verzögerlichen und zerſtörlichen Einreden (§. 118.) ein Unterſchied zu machen. Die verzögerlichen Einreden ſind, der Regel nach, gleich in dem erſten Termin vor der Einlaſſung auf die Klage nicht nur vorzubringen, ſondern auch, wenn ſie nicht verneinend, oder aus den Acten ſich veroffenbaren, ſummariſch zu beſcheinigen b).

§. 131.

Die zerſtörlichen Einreden aber (§. 130.) ſind, woſern ſie nicht den Proceß verhindern (§. 124.) oder befreyet ſind (§. 126.), der Regel nach c), alle auf einmal der Kriegsbefeſtigung anzuhängen d), und, wenn dieſe bejahend geſchehen, nachhero in dem Beweiſe, auſſerdem aber, wenn die Einlaſſung verneinend oder auf vermiſchte Art bewirkt worden, in dem Gegenbeweiſe auszuführen.

§. 132.

So wie der Kläger bey ſeiner Klage auf den Beweis zu denken hat (§. 80.), ſo muß auch ebenfalls der Beklagte bey ſeinen vorgeſchützten Einreden, darauf Bedacht nehmen (§. 128.) dd). Es

b) Kammerger. Ordn. *part. III. tit. XXIV.* Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 37. 38. 40. LUDOVICI in Civilproceß, Kap. XII. §. 4. 5.

c) Von den Ausnahmen ſieh IO. FRID. DOLES diſſ. inaug. *de exceptionibus poſt interlectionem ſuper litis conteſtatione extra ordinem valide opponendis.* Lipſ. 1776.

d) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 37. Seifart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 20. §. 10.

dd) *l. 9. D. de probat.*

iſt dieſes beſonders nöthig, wenn er zum voraus ſehen ſollte, daß der Kläger ſeinen Beweis wider ihn hinausführen dürfte (§. 21. Num. 2.). Da er denn, um nicht unterzuliegen, die Mittel ſeines Gegenbeweiſes (§. 80. c.), und deren rechtlichen Gebrauch wohl in Obacht nehmen muß e).

§. 132. a.

Der Beklagte hat alle auf den Grund ſeiner Einrede ſich beziehende, vom ihm bejahte Thatumſtände darzuthun, welche in die Entſcheidung der Sache einen Einfluß haben, insbeſondere, welche zu ſeiner Befreyung von der Klage dienen, und von dem Kläger nicht eingeſtanden werden a).

§. 132. b.

Hingegen was er nicht bejahet, ſondern vielmehr verneinet, das braucht er, falls er keine Vermuthung wider ſich hat b), nicht zu beweiſen. Er iſt darinn dem Kläger gleich (§. 80. a.) c). Es muß aber auch eine wahre verneinende Einrede ſeyn d). Dieſe iſt ſie, wenn die Worte derſelben, den

e) Von der Zuläßigkeit und Unzuläßigkeit der Eidesdelation, deren ſich der Beklagte über ſeine vorgeſchützten Einreden bedienet, in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. C.

a) *l. 9. l. 19. pr. D. de probat.*

b) *l. 14. C. de contrah. et commit. ſtipul. l. 13. C. de non num. pec. l. 25. in fin. D. de probat.* SCHILTER *exerc. ad Pand. I. §. 8.* WERNHER *part. 1. obſ. 316. num. 21.* CARPZOV *part. 2. deciſ. 101. num. 23. ſeq.*

c) *l. 1. D. de except. l. 19. D. de probat.* IO. EM. SCHRÖTERI diſſ. *de exceptionibus, quibus oppoſitis onus probandi eas actori iniungitur.* Erlang. 1744.

d) Sieh LEYSER *ſpec. 255. med. 1. 2. 3. 4.* Eſtors Anfangsgründe des gemeinen und Reichsproceſſes, §. 248.

den Gedanken nach, daß etwas nicht geſchehen, oder nicht ſey, zu erkennen geben; obgleich das Aeuſſerliche der Worte das Gepräge einer Bejahung hat. Z. B. die Einrede, Kläger habe ſich an der Geſetzfriſt verſäumet, iſt verneinend, denn ſie bedeutet, Kläger habe binnen der in den Geſetzen vorgeſchriebenen Zeit ſeine Obliegenheit nicht beobachtet. Kläger muß das alſo darthun, daß er binnen der Zeit ſeiner Obliegenheit gemäß gehandelt habe.

§. 132. c.

Hingegen eine blos ſcheinbar verneinende Einrede (exceptio negatiua praegnans, ſeu implicite affirmans) iſt diejenige, wodurch nur dem bildlichen Ausdrucke der Worte, nicht aber den Gedanken nach, etwas, daß es nicht geſchehen, oder nicht ſey, angedeutet wird. Da alſo in der That, eine wahre Bejahung vorhanden iſt, welche dahero vom Beklagten bewieſen werden muß. Denn eine wahre Bejahung beſteht, wie obgedacht (§. 80. a.) in einem Ausdrucke, worinn der Gedanke, daß etwas geſchehen, oder ſey, enthalten iſt, obgleich derſelbe mit keinen Bejahungs- ſondern den Verneinungswörtern, kein, nicht, ohne, eingekleidet ſeyn ſollte. Z. B. die Einrede, Kläger, oder deſſen Gut, ſey nicht frey, beſtehet in der Bejahung einer Dienſtbarkeit; ferner, die Einrede, Kläger ſey nicht abweſend geweſen, enthält, den Gedanken nach, die Bejahung, Kläger iſt gegenwärtig geweſen; imgleichen der Ausdruck, die Sache iſt ohne all mein Verſchulden nicht mehr vorhanden, bedeutet, die Sache iſt verunglückt e); ſo auch der Vorwand, die Sache

 iſt

e) c. 3. X. *de loc. et cond.* Woſelbſt anzutreffen: Sine culpa coloni ſeu caſu fortuito. Bey welcher Einrede Beklagter den Unglücksfall klärlich erweiſen muß. *l.* 5. C. *de pignor. act.*

iſt nicht unwahr, zeigt an, ſie iſt wahr; denn eine gedoppelte Verneinung iſt eine Bejahung f); ſo wie das Läugnen des Beklagten, er habe die geklagte Schuld nicht bezahlet. Will demnach der Beklagte den Beweis einer wahren bejahenden Einrede von ſich ablehnen, ſo muß eine für ihn ſtreitende Vermuthung vorhanden ſeyn g).

§. 132. d.

Hiernächſt hat der Beklagte bey ſeinem Gegenbeweiſe, die erheblichen Repliken des Klägers nicht auſſer Acht zu laſſen, welche dieſer ſeinen Einreden entgegen geſtellet hat, ſondern er muß ſich vielmehr bemühen, daß er ſelbige entkräfte, um dadurch ſeine Einreden aufrecht zu erhalten. Jedoch braucht der Beklagte den Grund ſeiner Einrede eher nicht zu beweiſen, als bis Kläger den ihm nicht eingeräumten Grund ſeiner Klage zuvor bewieſen hat (§. 117. Num 4.) h).

Achtes Hauptſtück

Von der Beſchaffenheit einer Exceptionsſchrift (§. 10.).

§. 133.

Eine Exceptionsſchrift, welche auch exceptiviſche Nothdurft genennet wird, iſt diejenige Schrift, worinn der Beklagte ſeine Einreden wider die Klage auf gehörige Art vor-

f) Sieh *l.* 237. *D. de verb. ſignif.*
g) *l.* 9. *D. de probat.*
h) *l.* 9. *D. l.* 8. 9. *C. de except.* MASCARD *de probat. qu.* 17. *num.* 10. *ſeq.* PUFENDORF *introd. in proc. civ. part.* I. *cap.* 15. §. 7.

vorbringet. Dieſe iſt entweder ſo beſchaffen, daß ſie auch, auſſer den Einreden, die Einlaſſung und Widerklage in ſich enthält (§. 86.), oder nicht. Im erſten Falle heißt ſie eine **vollſtändige**, im zweyten Falle aber, eine **unvollſtändige**, oder ſchlechthin eine **Exceptionsſchrift**. Die erſtere gehört zur Lehre vom Proceß i), die zweyte aber, in ſo ferne ſie blos die Einreden in ſich enthält, iſt hier abzuhandeln.

§. 134.

Die Exceptionsſchrift enthält die Einreden des Beklagten (§. 133.). Solche können verzögerlich und auch zerſtörlich ſeyn (§. 118.), und hat der Beklagte die Freyheit, deren ſo viele vorzubringen, als er ſich nur für zuträglich hält. So gar, daß er auch ſolche Einreden, welche ſich zu widerſprechen ſcheinen, mit einander häufen kann g).

§. 135.

In der Exceptionsſchrift ſind die Einreden auf gehörige Art vorzutragen (§. 133.). Hiebey iſt die äuſſerliche Einrichtung von der innerlichen zu unterſcheiden. Jene geſchieht in Sachſen von Mund aus in die Feder, daß 1) das Erſcheinen des Beklagten beſtimmt ausgedrückt, nachhero 2) der Vortrag der exceptiviſchen Nothdurft niedergeſchrieben wird, z. E.

i) Sieh des Herrn geheimen Raths **Daniel Nettelbladts** Verſuch einer Anleitung zu der ganzen practiſchen Rechtsgelehrtheit, im IIten Theil, Iten Buche, IIIten Hauptſt. §. 798. u. f. Halle 1767. 4. oder §. 317. u. f. der neueſten Ausgabe, Halle 1775. 8.

g) *l. 8. D. de except.* **Knorr** im gerichtlichen Proceß, *lib. 1. cap. 7.* §. 9.

In eben dieſem Termin

erſcheinet gleichergeſtalt vor dem Hochfürſtlichen Amte Frankenhauſen

Caius Iauolenus, Kauf- und Handelsmann, hieſelbſt, Beklagter an einem

entgegen

Stephanum Sempronium, Bürger und Schuhmacher, zu Naumburg, Klägern am andern Theil,

und erſieht, daß Letzterer ſeine wider ihn eingereichte Klage wiederholet, auch Antwort und Einlaſſung gefordert hat. Beklagter findet aber für nöthig, Klägern zuförderſt folgende Einreden entgegen zu ſetzen, als 1) — — 2) — — u. ſ. f.

Hingegen auſſerhalb Sachſen wird die Exceptionsſchrift in einem, ſowohl inwendig als auswendig, nach der Form des Klaglibells überſchriebenen beſondern Schreiben eingereicht. So iſt z. E. die äuſſere Rubrik

Exceptiviſche Nothdurft

Caii Iauoleni, Kauf- und Handelsmannes, zu Frankenhauſen, Beklagten an einem

wider

Stephanum Sempronium, Bürger und Schuhmacher, zu Naumburg, Klägern am andern Theil.

Hat Anlagen ſub num. 1. und 2.	wegen geforderter 1000 Rthlr. Hauskaufgelder.

Hingegen die innere Rubrik beſteht in dem gewöhnlichen Titel des Gerichtes.

§. 136.

§. 136.

Die innere Einrichtung der Exceptions⸗ſchrift (§. 135.) wird ſowohl in, als auſſerhalb Sachſen, auf folgende drey Stücke gerichtet:

1) Trägt man kurz die Veranlaſſung der Exceptionsſchrift vor;

2) Führt man nach der Reihe, in einer guten Ordnung, die Einreden an, und fügt einer jeden den Grund bey, warum man dadurch dem Vorbringen des Klägers widerſpricht (§. 117. Num. 4.). Daß eben bey jeder Einrede ihr beſonderer Name ausgedrückt werde, iſt nicht nöthig, ſo wenig man ſich auch über den lateiniſchen Namen zu beängſtigen nöthig hat.

3) Wird eine, nach Beſchaffenheit der Einrede einzurichtende Bitte vorgebracht (§. 117. Num. 5.) und die gewöhnliche ſalutariſche Clauſul (§. 102. Num. 6.) angehänget.

§. 137.

Das erſte Stück (§. 136.) wird von der eingereichten, und ihm, dem Beklagten, mitgetheilten Klage hergenommen.

§. 138.

Bey dem zweyten Stücke (§. 136.) hat man zu ſehen, ob die mehrern Einreden von einerley Art, oder von verſchiedener Art ſind. Wäre jenes, ſo muß man diejenige zu allererſt vorbringen, welche am vortheilhafteſten iſt, das heißt, wobey man allenfalls die übrigen entbehren kann. Hingegen wäre dieſes, daß es nämlich Einreden von verſchiedener Art, ſo müſſen ſelbige in der Ordnung auf einander

folgen

folgen h), daß zuerſt die verzögerlichen, und von dieſen die gerichtsablehnenden (§. 119. 120.), ſodann die andern beſondern verzögerlichen Schutzreden (§. 119.), und von dieſen erſtlich diejenigen, welche in Anſehung des Gegners (§. 121.), zweytens in Abſicht der bisherigen Verhandlung in dem Proceſſe (§. 122.), und drittens wegen der klagbar angebrachten Sache ſelbſt (§. 123.) zu machen ſind, entgegengeſetzt werden. Hierauf folgen denn die zerſtörlichen Einreden, und zwar erſtlich die proceßverhindernden, hernach die gemeinen (§. 124. u. f.).

§. 139.

Bey dem dritten Stücke (§. 136.), hat man ſowohl die beſondere, als auch die allgemeine Bitte zu bemerken. Die beſondere Bitte richtet ſich nach der Beſchaffenheit einer jeden beſondern Einrede von einer gewiſſen Art. Z. E. bey der exceptione nondum praeſtitae cautionis pro expenſis, wird zu erkennen gebetten: daß Kläger vor allen Dingen den geforderten Vorſtand, der Unkoſten halber, auf 30 Rthlr. hoch, durch Bürgen oder Pfand zu beſtellen ſchuldig. Hingegen die allgemeine Bitte wird nach der Natur aller Einreden von einer gewiſſen Art abgefaſſet. Und ſelbige kann dahero nicht nur bey einer einzigen Einrede, ſondern auch bey mehrern von dieſer Art zuſammen genommen, gebraucht werden. Wovon in dem gleich folgenden

§. 140.

Die allgemeine Bitte bey einer oder mehrern Ausflüchten von einerley Art (§. 139.), iſt nach deren Ver-

h) IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de ordine opponendarum a reis exceptionum.* Ien. 1719.

Verſchiedenheit, auch verſchieden. Bey verzögerlichen Einreden, und zwar wenn ſie gerichtsablehnend ſind (§. 119. 120.), wird zu erkennen gebetten: Daß Beklagter auf die erhobene Klage vor dieſem Gerichte ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, und Kläger ihm die muthwillig verurſachten Unkoſten zu erſtatten verbunden. Bey den beſondern verzögerlichen Einreden aber (§. 119. 121. u. f.), hat man zu ſehen, ob ſie ſo beſchaffen, daß ſie gänzlich und zuverläßig von der Einlaſſung befreyen, oder nicht. Im erſten Falle bittet man zu erkennen: daß Beklagter auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Im zweyten Falle aber, bittet man das Erkenntniß dahin zu richten: daß Beklagter vor Erledigung der Exception, auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Hingegen bey den zerſtörlichen Schutzreden, und zwar wenn ſie proceßverhindernd ſind (§. 124.), bittet man: den Kläger mit ſeiner unſtatthaften Klage abzuweiſen, und ihn zugleich in die Unkoſten zu verurtheilen. Iſt es aber eine gemeine zerſtörliche Schutzrede (§. 124.), ſo wird gebetten: Beklagten von der Klage gänzlich zu entbinden und loszuzählen, auch Klägern in die Unkoſten des Proceſſes zu condemniren.

§. 141.

Formular einer Exceptionsſchrift wider die obige Klage (§. 103.).

Hoch-

Hochedelgebohrner und
Hochgelehrter Herr Doctor,
Hochgeehrteſter Herr Rath und Amtmann!

Beklagter ſieht nicht ohne Befremden, welchergeſtalt es Kläger ſich in den Sinn kommen laſſen, ihn wegen eines für 1000 Rthlr. verkauften Hauſes gerichtlich zu belangen. Es iſt ſelbigem ja mehr denn zu wohl bewußt, daß er, laut der unter dem Buchſtaben A. beyliegenden Rechnung, Beklagtem eine gleich große Summe für abgehandelte Waaren, ſchuldig iſt. Welche Rechnung Beklagter, ſobald es nur verlanget wird, mit dem Haupthandelsbuche ſogleich zu beſtärken ſich erbietet. Da nun alſo Klägers Forderung hiedurch bereits aufgehoben worden iſt; als wird deſſen Suchen hiemit, gleich zur Verhinderung des Proceſſes, die Einrede der Gegenforderung zerſtörlich entgegengeſetzet, und gebetten:

Klägern mit ſeiner unſtatthaften Klage abzuweiſen, und ihn zugleich in die muthwillig verurſachten Unkoſten zu verurtheilen.

Hierüber und was ſonſt nach Maßgabe der Rechte -- -- (§. 102. Num. 6.).

Zwey-

Zweyter Theil

von

gerichtlichen Klagen und Einreden

insbeſondere.

Zweyter Theil

Von gerichtlichen Klagen und Einreden insbeſondere (§. 9.).

§. 142.

Die Klagen ſind, insbeſondere betrachtet, nebſt den dabey vorkommenden einzelnen Einreden, theils ſolche, bey welchen über annoch zuſtändige Rechte, theils ſolche, da über bereits verlorne Rechte, die man durch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wieder zu erlangen ſuchet, geſtritten wird. Es erfordert alſo dieſer zweyte Theil eine doppelte Abhandlung. Wovon die erſte, die noch zuſtändigen, die zwote aber, die bereits verlornen Rechte betrift.

Erſte Abhandlung

Von den Klagen, ſo wegen annoch bereits zuſtändiger Rechte angeſtellet werden können.

§. 143.

Die Klagen ſind von zweyfacher Gattung, nämlich Poſſeſſorien- und Petitorienklagen (§. 30.). Die Poſſeſſorienklagen ſind auf gedoppelte Art, und zwar zuerſt blos vor ſich allein, hernach in Verbindung mit den Petitorienklagen, in ſo fern dieſe aus Präjudicial- oder Nichtpräjudicialklagen be-

ſtehen (§. 30.), zu erwägen. Da denn bey dieſen beyden letztern, der Vollſtändigkeit willen, zugleich nebſt den Poſſeſſorienklagen, auch andere dahin einſchlagende Klagen mit zu berühren ſind, ob ſie gleich ſonſt zu einer andern Gattung von Klagen, als denen, wovon eben die Rede ſeyn wird, gehören möchten. Dieſes iſt die Ordnung von den nunmehro folgenden beyden Abſchnitten, welche die Poſſeſſorien- und Petitorienklagen, und von dieſen letztern ſowohl die Präjudicial- als Nichtpräjudicialklagen darſtellen ſollen.

Erſter Abſchnitt

Von den Poſſeſſorienklagen, ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 144.

Poſſeſſorienklagen (actiones poſſeſſoriae, remedia poſſeſſoria) i) ſind diejenigen Klagen, welche hauptſächlich den Beſitz betreffen (§. 30.). In dem römiſchen Rechte heiſſen ſie auch *interdicta* k), obgleich das Wort interdictum urſprünglich einen kurzen Befehl bedeutete, wodurch der Prätor fürnämlich in Beſitzſtreitigkeiten etwas geboth oder verboth l).

§. 145.

Die Poſſeſſorienklagen ſind, ihrer Natur nach, gar

i) *Lib. IV. tit. I. de interdictis lib. XLIII. tit. I. D. de interdictis, ſiue extraordinariis cognitionibus. lib. VIII. tit. I. C. de interdictis.* CHRIST. PHIL. RICHTERI diſſ. *de remediis poſſeſſoriis ex interdictis competentibus.* Ien. 1647.

k) *pr. I. de interd.*

l) *pr. et §. fin. I. de interd.*

gar ſehr von den Petitorienklagen unterſchieden m). Denn bey den Petitorienklagen muß man nothwendig auf ein Recht ſich beziehen, und zwar entweder auf ein Recht der Perſonen, oder auf ein Recht der Sachen (§. 30.). Hingegen bey den Poſſeſſorienklagen iſt unumgänglich des Beſitzes zu gedenken n). Entſtehet über beydes, nämlich über das Recht und den Beſitz, ein Streit, ſo muß der Streit über den Beſitz zuerſt geſchlichtet werden o), und derjenige, welcher dabey unterlieget, hat wider den andern, der in dem Beſitze den Sieg erhalten, die beſchwerliche Stelle eines Klägers zu übernehmen, wenn er ſelbigen des Anſpruches nicht entlaſſen will p).

§. 146.

Ferner bey den Poſſeſſorienklagen wird geſchwind verfahren, man achtet die Einreden nicht, welche das Recht betreffen q) und eine weitere Ausführung bedürfen r); wie denn auch bey ſelbigen die Thatſache (factum) keinen förmlichen Beweis bedarf s). Hingegen bey Petitorienklagen iſt dieſes ordentlicher Weiſe anders, und ſelbige haben die Eigenſchaft, daß wenn dabey das Recht ausgeführet wird, die Poſſeſſorienklagen dadurch kraftlos gemacht werden t). Kein Poſſeſſorium aber abſor-

H 2 biret

m) IEREM. EBERH. LINCKII diſſ. *de inſigni inter petitorium et poſſeſſorium differentia.* Argent. 1738.

n) Sieh HOPP *ad pr. I. de interdict. n.* 3.

o) *l.* 3. *C. de interd.*

p) §. 4. *I. de interd. l.* 24. *D. de rei vindic.*

q) *l.* 1. §. 3. *D. vti poſſid.* §. 4. *D. interd.*

r) Sieh SCHILTER *in praxi iur. rom. exerc.* 47. §. 60. LEYSER *ſpec.* 499. *med* 4. 5.

s) l. 8. C. *vnde vi* und *l. vlt. C. quor. bon. l.* 24. *D. de rei vindic.*

t) *l.* 14. §. *fin. D. exc. rei iud. cap.* 5. *X. de cauſ. poſſ.* MENOCH *de recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 367.

biret das Petitorium (§. 45. 145.). Jedoch hat derjenige, welcher in Beſitz iſt, mancherley Vortheile u). Wohin unter andern gehört, daß er ſich nicht nur ſelbſt eigenmächtig darinn vertheidigen kann x), ſondern, daß er auch, bey geſuchter obrigkeitlichen Hilfe, darinn ſo lange geſchützet werden muß, bis ſein Gegner ein anders, warum nämlich dieſes nicht geſchehen müſſe, auf rechtliche Art wider ihn ausgeführet hat (§. 145.) y).

§. 147.

Endlich bey Petitorienklagen ſucht man um rechtliches Erkenntniß nach, hingegen bey Poſſeſſorienklagen, bittet man um einen Befehl, welcher beſonders, nach dem römiſchen Rechte, ein *interdictum* (§. 124.), nach dem deutſchen Rechte aber, und zwar in Sachſen, eine Inhibition z), hingegen auſſerhalb Sachſen ein *mandatum* a) genennet wird. Welches man in ein *mandatum cum* et *ſine clauſula* b), ein bedingtes und unbedingtes Geboth oder Befehl eintheilet.

§. 148.

u) Sieh meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 778. u. f. PET. MÜLLERI diſſ. *beati poſſidentes.* Ien. 1687. IO. GEORG. FICHTNER diſſ. *de poſſeſſionis commodis.* Alt. 1711.

x) *l.* 1. C. *vnde vi l.* 1. §. 4. *D. vti poſſid.*

y) *l.* 2. C. *de probat. l. fin. C. de rei vind.*

z) BENED. CARPZOVII diſſ. *de inhibitionibus curiarum provincialium Saxonicarum.* Extat in eiusd. vol. diſp. Lipſ. 1630. 4. IO. SAL. BRVNQVELL *de proceſſu inhibitiuo in foris Saxoniae.* Ien. 1626.

a) PET. FRIDERVS (MINDANVS) *de proceſſibus, mandatis monitoriis* cet. Francof. 1660. 4.

b) IO. PET. BANNIZAE diſſ. *de mandatis cum et ſine clauſula eorumque proceſſu in ſupremis imperii dicaſteriis vſitatiſſimo.* Wirceb. 1739.

§. 148.

Hiernächſt können die Poſſeſſorienklagen mit den Petitorienklagen nicht ſchlechthin ſimultaniſch (§. 107. und 108.) cumuliret werden c), weil, wenn zu gleicher Zeit über das Recht und über den Beſitz geſtritten wird, der letztere Streit vor jenem erörtert werden muß (§. 145.) d). Jedoch wird dieſe Cumulation zuweilen alternativiſch (§. 107.), ſowohl bey dem interdicto adipiſcendae, recuperandae, als auch retinendae poſſeſſionis (§. 31.), zugelaſſen e). Wie es denn auch erlaubt iſt, nach einer bereits angeſtellten Petitorienklage, dieſe wieder zu verlaſſen, und, ſtatt derſelben, eine Poſſeſſorienklage anzuſtellen f); nicht aber, während der Petitorienklage, den Beklagten in ſeinem Beſitze zu beunruhigen g).

c) *l.* 3. *C. de interd. l.* 13. *C. de rei vind.* CHR. IGN. GERLACH diſſ. *de cumulatione iudicii petitori et poſſeſſorii.* Gieſſ 1699. HENR. COCCEII diſſ. *de cumulatione poſſeſſorii et petitorii.* Francof. 1701. HIER. FRID. SCHORCHTII progr. *de cumulatione poſſeſſorii et petitorii in vno libello.* Erford. 1745.

d) *l.* 35. *D. de adquir. vel amitt. poſſ.* IO. DAN. OSTFRIED diſſ. *de iudicii petitorii et poſſeſſorii concurſu.* Arg. 1734. FRANC. LVDOV. HOLZAPPEL diſſ. *de iudicio poſſeſſorio et petitorio a iudice in ſententia non cumulando.* Argent. 1748.

e) BÖHMER *de action ſect* 3. §. 4. 5. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 118. *cum ſupplem.* und *part.* 7. *obſ.* 234. BERGER *in oec iur. lib.* 4. *tit.* 30. §. 5. *not.* 12. *et in elect. proc. poſſ.* §. 40.

f) *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. vel amit. poſſ. c.* 5. X. *de cauſ. poſſ. et propr.* STRYCK *introd. ad prax. for. cap* I. §. 29. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 149. *cum ſuppl. et part.* 6. *obſ.* 475. CRAMER *tom.* 6. *obſ.* 1419. S. 180. u. f.

g) §. 4. in verbis: *commodum autem poſſidendi* cet. *I. de interd.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 381.

§. 149.

Die interdicta oder Poſſeſſorienklagen werden, nach Verſchiedenheit 1) ihres Endzweckes, 2) ihres Objectes, 3) der Macht zu klagen, 4) ihrer Dauer, 5) des Streitpunctes bey dem Beſitze, und 6) des Beſitzes ſelbſt, verſchiedentlich eingetheilet h). Hier erwägen wir nur die fünfte und ſechste Eintheilung und deren verſchiedene Arten, welche nicht auf ganz beſondere Fälle eingeſchränkt ſind. Denn diejenigen, welche darunter nur ganz einzelne Fälle angehen, laſſen ſich, zu deſto beſſerer Vollſtändigkeit der Materie, wohin ſie einſchlagen, bey ſelbiger mit mehrerer Schicklichkeit vortragen.

§. 150.

In Anſehung des Streitpunctes bey dem Beſitze, iſt die Poſſeſſorienklage entweder eine ſolche, bey welcher nur blos über die That des Beſitzes (factum poſſeſſionis), oder bey welcher über die Qualität des Beſitzes geſtritten wird. Im erſten Falle wird ſie eine ſummariſche Poſſeſſorienklage (remedium poſſeſſorium ſummarium, extraordinarium), im zweyten Falle aber, eine ordentliche Poſſeſſorienklage (remedium poſſeſſorium ordinarium, plenarium) genannt i). Dieſe Benennungen ſind nicht von der Art des Proceſſes, ſondern von

h) Sieh meine *inſtitutiones iuris ciuilis*, §. 790. u. f.

i) Dieſe Eintheilung iſt weder dem römiſchen, noch canoniſchen Rechte entgegen. Sieh BÖHMER *in iur. eccl. prot. lib.* 2. *tit.* 12. §. 8. Sie iſt auch in den Reichsgeſetzen und zwar durch die berühmte Conſtitution *de litigioſa poſſeſſione* in der Kammergerichtsordnung, Th. 2. Tit. 21. am Ende, angenommen und durch den Gerichtsgebrauch erweitert worden. IO. HENR. de BERGER *electa proceſſus executiui, poſſeſſorii* cet. Lipſ. 1745. ..

von der Art des Beweiſes hergenommen ii). Welche jedoch nicht verhindert, daß mit dem poſſeſſorio ordinario auch das ſummarium ſowohl ſchlechthin, als alternativiſch (§. 107. u. f.) cumuliret werden kann k).

Von dem *poſſeſſorio ſummariiſſimo* l).

§. 151.

Der Grund bey dem poſſeſſorio ſummariiſſimo iſt eine bloſe That (factum), woraus erhellet, daß man in dem jüngern, oder gegenwärtigen, geruhigen Beſitze m), einer Sache n), die man zu beſitzen fähig iſt o), ſich befinde p), und daß man von ſeinem Gegner darinn beunruhiget worden q).

ii) BERGER *l. c.* §. 1. u. f. LEYSER *ſpec.* 499. *med.* 1. u. f. SCHAUMBURG *in princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 2. *not.* ****.

k) BERGER *in elect. proc. poſſ.* §. 41. BARTH *in bodegeta forenſi*, *cap.* 5. §. 12.

l) GEORG. PFANKUCH *de ſummariiſſimo poſſeſſorio eiusque proceſſu.* Colon. 1665. 1670. 1710. 4. IAC. BORNII *diſſ. de actione in factum pro retinenda poſſeſſione praeſentanea competente.* Lipſ. 1675.

m) Vermöge *c.* 19. *X. de iure patron. c.* 3. *X. de cauſ. poſſ. et propr.* MEVIUS *part.* 3. *deciſ.* 91. BERGER a. a. O. §. 21. 22. 24. u. f. GOTTFR. LUD. MENCKENII iun. diſſ. *de qualitate poſſeſſionis in proceſſu poſſeſſorio ſummariiſſimo* Lipſ. 1744. Hinter deſſen *introd. in doctr. de act. for.* welche der Hr. Prof. GEORG. SAM. MADIHN zu Halle im Jahre 1769 herausgegeben.

n) BERGER a. a. O. §. 7. u. f.

o) BERGER a. a. O. §. 26. SCHAUMBURG a. a. O. §. 3. Note ***. AUG. GOTTLOB PETERMANN *de valore poſſeſſorii ſummariiſſimi contra principem S. R. G. I. regalia vindicantem a ſubdito inſtituti.* Lipſ. 1731.

p) BERGER a. a. O. §. 4. LUDOVICI in Civilproceß, *c.* 2. §. 20. 21. LEYSER *ſpec.* 499.

q) GOTTFR. LUD. MENCKE *de poſſeſſionis turbatione verbis vel ſcriptis facta.* Viteb. 1710.

Man bezieht ſich in der Imploration blos auf den jüngern, oder gegenwärtigen, geruhigen Beſitz; dieſer beſteht in Beſitzhandlungen, ſo man vor der Beunruhigung, weshalb dermalen richterliche Hilfe geſucht wird, ohne Widerſpruch des Gegentheiles ausgeübet hat. Es mag dieſes kurz vor der Imploration, oder ſchon vor vielen Jahren geſchehen ſeyn qq). Dieſer Beſitz iſt nebſt der Beunruhigung, welche vom Gegentheile geläugnet wird, zu beſcheinigen (§. 80. a.) r).

§. 152.

Der Implorant iſt derjenige, welcher ſich in dem jüngern, oder gegenwärtigen, geruhigen Beſitze befindet s). Auch der Erbe, und ein beſonderer Nachfolger des vorigen Beſitzers, wenn er den Beſitz fortgeſetzt haben ſollte t).

§. 105.

Der Implorat iſt ein jeder, welcher den Imploranten in ſeinem Beſitze beunruhiget u). Und alſo auch der Erbe, wenn er in der Beunruhigung fortfahren ſollte x). Wie denn auch der Landesfürſt, ſelbſt nicht ſchlechterdings ausgenommen iſt y).

§. 154.

qq) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 433. BERGER *in elect. proc. poſſ.* §. 32.

r) BERGER a. a. O. §. 27. u. f. IO. PAVL. SCHROETERI progr. *num in poſſeſſorio ſummariiſſimo iuramenti delatio locum habeat.* Viteb. 1727. IAC. GOTTLIEB SIEBERI *obſeruat. iur. comm. et brunſuico luneb. de demonſtratione in poſſeſſorio momentaneo* cet. Goetting. 1759.

s) BERGER a. a. O. §. 21. 34. FRANC. CAR. CONRADI progr. *utrum poſſeſſorium ſummarium ſeu momentaneum etiam hæredi poſſeſſoris competat.* Helmſt. 1737.

t) BERGER a. a. O.

u) BERGER a. a. O. §. 33.

x) BERGER a. a. O. §. 34.

y) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 439.

§. 154.

Das Geſuch iſt, Imploranten durch ein Manutenenz-Decret in dem libellirten Poſſeß ſo lange, bis Implorat in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ein anderes ausgeführet, zu ſchützen, zu dem Ende auch Imploraten alle fernere Turbationen zu unterſagen, und ihm, daß er, der nicht fernern Beunruhigung halber, Caution beſtelle z), ſowohl überdem alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze aufzulegen.

§. 155.

Hiewider kann Implorat ſich alles desjenigen zur Einrede bedienen, wodurch der Grund dieſer Imploration zernichtet wird, als 1) daß Implorant in keinem jüngern, oder gegenwärtigen Beſitze ſich befinde; hiebey hat Implorat zu beſcheinigen, daß er vielmehr nach Imploranten, zum Beſitze ohne Widerſpruch gelanget ſey; 2) daß Implorant den vorgeblichen Beſitz nicht ruhig ausgeübet habe; wobey er darthun muß, daß er den Beſitz des Imploranten widerſprochen (§. 132. c.), 3) daß die That, womit Implorant den gegenwärtigen Beſitz begründen wollte, ſelbſt diejenige ſey, welche zum Streite die Gelegenheit gegeben (§. 151.) a), 4) daß Imploranten in der Sache kein Beſitz zuſtehen könne (§. 151.) b), 5) daß man ihn nicht beunruhiget habe, 6) daß das angeſtellte poſſeſſorium ſummarium bereits durch das ordinarium abſorbiret worden

z) FRANC. CAR. CONRADI diſſ. *de cautione de non amplius turbando in iudiciis poſſeſſoriis vſu fori recepta.* Helmſt. 1737.

a) BERGER *in elect. proc. poſſ.* §. 24.

b) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 366. *et part.* 9. *obſ.* 42.

den c), 7) daß Implorantens gerühmter Beſitz offenbar fehlerhaft ſey d).

Formular von einer Imploration *in poſſeſſorio ſummariſſimo.*

Euer Hochwürden, Hochwohl- Wohl- und Hochedelgebohrnen Excellenzen und Herrlichkeiten muß, auf erhaltene Vollmacht des Herrn Freyherrn von Z**, auf D**, in Unterthänigkeit gehorſamſt vortragen, welchergeſtalt am verwichenen Freytage, als den 20ten Auguſt des jetztlaufenden 1770ſten Jahres, der Freyherrlich Z**ſche Jagdbediente, H. J. K**, als er im P** Grunde, unterm Waſſerthore auf einem neben der Freyherrlich D**ſchen Herrſchaftswieſe gelegenen Acker jagen wollen, von Bürgermeiſter und Rath, wie auch der Bürgerſchaft zu L**, durch ihren Rathsdiener und einer Menge L**ſcher Bürger angefallen, und ihm, unter dem Vorwande, daß er daſelbſt nicht jagen dürfe, ſeine Flinte mit Gewalt weggenommen worden. Alldieweil aber, wie vorläufig durch die eidliche Ausſage dreyer Zeugen in beyliegenden Rotul unter dem Buchſtaben A. beſcheiniget wird, das Freyherrliche Haus D** an dem Orte, wo dieſe Thätigkeit geſchehen, wegen der Niederjagdgerechtigkeit in dem jüngſten Beſitze ſich befindet, und darinn durch vorbeſagte gewaltſame Abnehmung der Flinte ſeines Jagdbedienten beunruhiget worden iſt; als gelanget an Euer Hochwürden — — meine unterthänig gehorſamſte Bitte:

Hoch-

c) BÖNIGK *in practica practicata, cap.* 34. *axiom.* 3.

d) LEYSER *ſpec.* 508. *med.* 4. SCHAUMBURG *in princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 3. *not.* 2.

Hochdieſelben wollen gnädig und hochgeneigt geruhen, den Imploraten alle fernere Turbation und Thätigkeit, vermittelſt einer Poenalinhibition zu unterſagen, und das Freyherrliche Haus D** in dem jüngſten Beſitze der Jagdgerechtigkeit in dem P**er Grunde, unterm Waſſerthale, beſonders auf dem neben der Freyherrlich D**ſchen Herrſchafts Wieſe gelegenen Acker zu ſchützen, nicht weniger den Imploraten, daß ſie die abgenommene Flinte ohne Entgeld, ſamt verurſachten Unkoſten, ſo fort wieder herausgeben, anzubefehlen.

Der ich unter geziemendſter Imploration des hofmildrichterlichen Amtes mit allem Reſpect beharre — —

Von dem *poſſeſſorio ordinario* (§. 150.) e).

§. 156.

Deſſen Grund iſt die Behauptung, daß wir und nicht der Andere ein Recht die Sache zu beſitzen haben f). Dieſes iſt auch dadurch zu beweiſen, daß man entweder zeigt, des andern ſein Beſitz ſey in Anſehung unſerer fehlerhaft g), oder daß man einen ältern Beſitz darthut h).

§. 157.

Der Implorant iſt derjenige, welcher vor dem Andern die Sache zu beſitzen ein Recht zu haben ver-

e) IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *de iudicii ordinarii et ſummarii natura cum actionum talium differentiis.* Tubing. 1684.

f) BERGER a. a. O. §. 2.

g) *l.* 1 §. 5. *D. uti poſſ.* PFANKUCH *de poſſeſſ. ſummar. lib.* I. *cap.* 6. *num.* 11. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 434.

h) *c.* 9. X. *de probat.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 461.

vermeinet i). Auch der Erbe, wenn er den beſſern Beſitz darzuthun vermag k).

§. 158.

Der Implorat iſt derjenige, welcher dem Andern das Recht, die Sache zu beſitzen, nicht zugeſtehen will, und ſich in dem gegenwärtigen Beſitze befindet, oder doch wenigſtens den Imploranten in dem Beſitze beunruhiget. Auch der Erbe, wenn er den Widerſpruch des Verſtorbenen fortſetzet.

§. 159.

Das Geſuch iſt, Imploranten in poſſeſſorio ordinario der libellirten Sache ſo lange, bis Implorat in petitorio ein anderes ausgeführet, zu ſchützen, und Imploraten, daß er ſich aller fernern Beeinträchtigungen enthalte, und deshalb Caution beſtelle, wie auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze, anzubefehlen.

§. 160.

Zur Einrede kann wider dieſes Poſſeſſorium gebraucht werden, 1) daß Imploranten kein Recht, die Sache zu beſitzen, zuſtehe; da Implorant den Beweis dieſes Rechtes zu übernehmen hat (§. 80. a.); 2) daß ſein Beſitz fehlerhaft ſey l); dieſes hat Implorat zu beweiſen (§. 132. a.), 3) daß Implora-

i) Denn es iſt dieſes remedium als das interdictum vti poſſidetis anzuſehen, welches dabey völliger unterſucht wird. Steh BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 15. STRYCK *in vſu mod pand. lib.* 43 *tit.* 17. §. 2. Allein, dem Gerichtsgebrauch nach, wird davon ſehr abgewichen. BÖHMER a. a. O. SCHAVMBVRG *in princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 2. *not.* *****. HOMMEL in der Anleitung Gerichtsacten zu extrahiren. §. 134.

k) BERGER *in elect. proc. poſſ.* §. 35.

l) BÖHMER *in iure eccl. prot. lib.* 2. *tit.* 12. §. 7. u. f.

ploratens Beſitz älter ſey m), wovon ebenfalls Imploraten der Beweis oblieget (§. 132. a.), 4) daß Implorant offenbar kein Recht an der Sache habe n); welches aber Implorat ſogleich darthun muß (§. 146.); 5) daß das Poſſeſſorium bereits durch das Petitorium abſorbiret worden (§. 146.).

Ein Formular von einer Imploration *in poſſeſſorio ordinario.*

Nachdem Herr A. F. C. Freyher von Z**, auf D**, in dem jüngſten Beſitze der Niederjagdgerechtigkeit auf dem in dem P** Grunde unterm Waſſerthale neben der Freyherrlich D**ſchen Herrſchaftswieſe gelegenen Acker durch das von Euer Hochwürden — — in letztern Hofgerichtstermin ertheilte Urtheil ſo lange, bis wir Bürgermeiſter und Rath, wie auch Bürgerſchaft zu L**, in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ein anderes ausgeführet, rechtskräftig geſchützet worden, ſo nehmen wir keinen Anſtand, wider gedachten Freyherrn von Z** dermalen das poſſeſſorium ordinarium hiemit anzuſtellen, und zu behaupten, daß wir von 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehr Jahren her, den alleinigen ruhigen Beſitz der Niederjagdgerechtigkeit mit Ausſchließung des Imploratens auf ſothanen Acker gehabt haben. Wann wir nun ſolchergeſtalt in einem ältern Beſitze ſolcher alleinigen Niederjagdgerechtigkeit auf beregtem Acker, von vier und mehr Jahren her, uns befinden, und alſo des Imploratens Handlungen, weshalb er vorhin gedachter Maſſen in poſſeſſorio ſummariiſſimo geſchützet worden, für ſeh-

m) BERGER *in elect. proc. poſſ.* §. 2.

n) HAHN ad WESENBEC *lib.* 43. *tit.* 17. *in fin.* SCHILTER *exerc.* 47. §. 60. LEYSER *ſpec.* 499. *med.* 4. 5.

fehlerhaft zu halten ſind; als bitten wir Euer Hochwürden --- --- unterthänig gehorſamſt, nach erfolgter ſummariſchen Antwort, zu erkennen,

Daß Imploranten in poſſeſſorio ordinario der alleinigen Niederjagd auf dem quäſtionirten Acker mit Ausſchließung des Imploratens ſo lange zu ſchützen, bis Implorat ein anderes in petitorio ausgeführet. Derowegen auch Implorat der fernern Niederjagd auf ſothanen Acker bey 20 Rthlr. Strafe ſich zu enthalten, und Imploranten alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 161.

In Anſehung des Beſitzes ſelbſt (§. 149.), iſt die Poſſeſſorienklage entweder ein interdictum adipiſcendae, oder retinendae, oder recuperandae poſſeſſionis (§. 31.). Ein jedes derſelben kann auch, wegen eines von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes gebraucht werden, wofern man ſich nicht ſtatt deſſen, der actionis in factum bedienen will o). Daher kommt das *interdictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt* p). Welches, wenn man noch gar nicht zu dem Beſitze gelanget iſt, ein *interdictum adipiſcendae poſſeſſionis*, auſſerdem aber, wenn man ſchon zu dem Beſitze gelanget iſt, und in ſelbigem beunruhiget, oder gar aus ſelbigem geworfen

o) *l. 1. pr. §. 5. l. 3. §. 2. D. ne vis fiat.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 4. §. 4.* MADIHN *in not.* 343. *ad* MENCKEN *introd. in doctrin. de action. for. pag.* 127. Hal. 1780.

p) *Lib. XLIII. tit. IV. D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap.* 3. §. 81. *ſeq.*

ſen wird, ein *interdictum retinendae* r), oder *recuperandae poſſeſſionis* s) ausmacht.

Hier betrachten wir nun aber jene drey Arten von Interdicten unter der Beziehung, da durch ſelbige erſt ein Beſitz decretirt werden ſoll.

Von dem *interdicto adipiſcendae poſſeſſionis* t).

§. 162.

Deſſen Grund iſt, bey einem zu erlangenden alleinigen Beſitze, die Behauptung, daß wir lediglich die Sache zu beſitzen, ein beſſeres Recht, als Implorat haben. Hingegen bey einem zu erlangenden Mitbeſitze, die Behauptung, daß uns, mit Imploraten die Sache zu beſitzen, ein gleiches Recht zuſtehe (§. 97.).

§. 163.

Der Implorant iſt derjenige, welcher den Beſitz, oder Mitbeſitz der Sache noch niemalen gehabt, und denſelben nunmehro wegen eines dazu habenden beſſern, oder gleichen Rechtes, verlanget.

§. 164.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Sache beſitzet, und hierzu, wofern nicht gar kein, doch nur ein ſchwächeres Recht, oder wenigſtens nur ein gleiches Recht als Implorant hat, und gleichwohl, dieſem den Beſitz, oder Mitbeſitz, zu überlaſſen ſich weigert.

§. 165.

r) l. 1. §. 1. *D. eod.*
s) l. 1. §. 3. *D. eod.*
t) BARTH. LEONH. SCHWENDENDÖRFERI diſſ. *de interdictis adipiſcendae poſſeſſionis.* Lipſ. 1676.

§. 165.

Das Geſuch iſt, dem Imploraten anzubefehlen, daß er ihm, dem Imploranten, den Beſitz, oder Mitbeſitz (§. 162.), der Sache abtrete.

§. 166.

Wider dieſes Interdict kann Implorat zur Einrede vorſchützen, 1) daß er, die Sache zu beſitzen, ein gleiches Recht habe, 2) daß ihm, die Sache zu beſitzen, ein beſſeres Recht zuſtehe, 3) daß Imploranten, die Sache zu beſitzen, gar kein Recht zukomme.

§. 167.

Das interdictum adipiſcendae poſſeſſionis wird in *praetorium* und *imperiale* eingetheilet. Zu jenen gehöret das *interdictum* 1) *quorum bonorum*, 2) *Salvianum*, 3) *quod legatorum*, 4) *de itinere, quo venditor vſus eſt*, 5) *de tabulis exhibendis*, und 6) *de glande legenda* u). Zu dieſen aber iſt zu rechnen das *interdictum* 1) *ex l. 3. C. de pignoribus*, und *ex l. vlt. C. de Edicto Diui Hadriani tollendo.* Welche insgeſamt unten bey den Petitorienklagen am gehörigen Orte genauer angezeiget werden ſollen.

Von dem *interdicto retinendae poſſeſſionis.*

§. 168.

Deſſen Grund iſt, daß man die Sache vor ſich beſitze, und darinn von dem Andern beunruhiget werde (§. 97.) x) Beydes erfordert einen Beweis y).

§. 169.

u) *l. 2. §. 3. D. de interd. §. 3. I. eod.*
x) *l. 1. pr. et §. 8. D. vti poſſid. l. 18. pr. D. de adquir. vel amitt. poſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 43. tit. 17. §. 5.*
y) MEVIVS *part. 8. deciſ. 448. num. 1.*

§. 169.

Der Implorant iſt derjenige, welcher die Sache vor ſich beſitzet, ohne daß er ſie von ſeinem Gegentheile auf eine fehlerhafte Art (vitioſe) erlanget hat z). Nicht deſſen Erbe a).

§. 170.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den Imploranten in ſeinem Beſitze beunruhiget b). Nicht deſſen Erbe c).

§. 171.

Das Geſuch iſt, daß Implorant bittet, ihn in ſeinem geruhigen Beſitze zu ſchützen, Imploraten alle fernere Turbation zu unterſagen, und demſelben aufzulegen, daß er Caution der nicht fernern Beunruhigung halber d) beſtelle, auch alle verurſachte Schäden e) und Unkoſten erſetze.

§. 172.

Zu Einreden dienen, 1) daß Implorant nicht im Beſitze ſey f), 2) daß er auf eine fehlerhafte Art den Beſitz erlanget (§. 169.), 3) daß er die Sache nicht vor ſich beſitze, 4) daß ihm, Imploranten, offenbar das Eigenthum der Sache nicht zuſtehe (§. 146.) g),

5)

z) *l.* 1. *pr. et* §. *fin.* D. *vti poſſid.*

a) arg. *l.* 23. *pr. l.* 30. §. 5. *D. de adquir. poſſ.* GAIL *l.* 2. *obſ.* 152. *num.* 11. SCHOEPFER *in ſyn. iur. priu. rom. lib.* 43. *tit.* 17. *n.* 13. WERNHER *part.* I. *obſ.* 120.

b) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. §. 2. *ſeq.* D. *vti poſſ.*

c) *l.* 22. C. *de poen.* BERGER *elect. proc. poſſ. th.* 34. SCHAVMBVRG *in princ. prax. lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *not.* 3.

d) arg. *l. vn.* C. *vti poſſid. l.* 7. *l.* 12. D. *ſi ſeruit. vind.*

e) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. *fin.* D. *vti poſſid.*

f) *l.* 1. §. 7. *D. vti poſſidet.* BROCKES *in ſel. ob.* 129.

g) MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 248. *num.* 4. 5. SCHILTER *exerc.* 47. §. 61. MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 93.

5) die Verjährung h), 6) die ungeſchickte Cumulation (§. 148.) i).

§. 173.

Dieſes interdictum retinendae poſſeſſionis begreift mancherley beſondere Arten unter ſich. Man ſucht nämlich entweder ſelbſt in dem Beſitze, oder in der Ausübung des Beſitzes hauptſächlich geſchützt zu werden. Iſt jenes, ſo betrift der Beſitz entweder eine körperliche, oder unkörperliche Sache, nämlich gewiſſe Rechte. Im letztern Falle wird es das *interdictum vti poſſidetis vtile* genannt k). Deſſen mancherley Arten, z. E. das interdictum de ſuperficie, und, bey Dienſtbarkeiten, das interdictum de itinere actuque priuato, u. ſ. w. unten bey den Petitorienklagen angemerkt werden ſollen. Im erſten Falle wird die Poſſeſſorienklage, nachdem die körperliche Sache entweder unbeweglich, oder beweglich iſt, das *interdictum vti poſſidetis directum* l), oder das *interdictum vtrubi* m) genennet.

§. 174.

Sucht man in der Ausübung des Beſitzes hauptſächlich geſchützet zu werden (§. 173.), ſo verlanget man ſolches entweder in Anſehung einer kör=

h) *l.* 1. *pr. D. vti poſſid.* PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom. II. obſ.* 112.

i) STRYCKII *introd. ad prax. for. cap.* 1. §. 28.

k) *l. vlt. D. vti poſſid. l.* 8. §. 5. *in fin. D. ſi ſeruit. vind.*

l) §. 4. *I. de interdictis. lib. XLIII. tit. XVII. D. vti poſſidetis. lib. VIII. tit. VI. C. vti poſſidetis.* ECKARD *in tract de rebus quotidianis, cap.* 8. S. 450. u. f. OIDENDORP *in progymn act. for. claſſ.* 2. *act.* 4.

m) *lib. XLIII. tit. XXXI. D. vtrubi* 10. BÖHEM diſſ. *de primariis poſſeſſionis retinendae interdictis, vti poſſideris et vtrubi.* Lipſ. 1726. GEORG. AD. STRVV diſſ. *de interdictis in genere et in ſpecie de interdictis retinendae poſſeſſionis, vti poſſideris et vtrubi.* Ien. 1657.

körperlichen, oder unkörperlichen Sache, als eines Rechtes. Iſt das erſte, ſo findet ſtatt das *interdictum* 1) *quod vi aut clam*, 2) *de noui operis nunciatione*, 3) *ex l. 7. in fin. D. de damno infecto*, 4) *de arboribus caedendis*, 5) *de his, quae vi fluminis in praedium alterius importata ſunt*, 6) *ne mihi vis fiat, quo minus theſaurum meum eff diam, tollam, exportem*, und andere ähnliche interdicta n). Von dieſen, wie auch von dem dritten, vierten, fünften und ſechsten, unten am gehörigen Orte. Hingegen iſt das zweyte, daß man nämlich bey einem Rechte in der Ausübung des Beſitzes geſchützet ſeyn will, ſo gehöret dahin das *interdictum* 1) *de migrando*, und 2) *de precario*. Von jenem wird ebenfalls erſt unten an ſeinem Orte gehandelt werden.

Von dem *interdicto quod vi aut clam* o).

§. 175.

Deſſen Grund iſt, daß jemand mit Gewalt, oder heimlich, oder mit Gewalt und heimlich p), auf oder über ſeinen eigenen q), oder eines Andern Grund und Boden r), oder einer damit unmittelbar verbundenen Sache s), dem Imploranten zum Nachtheile etwas gebauet oder eingeriſſen hat t).

n) *l. 16. D. de praeſcr. verb. l. 34. D. de dolo malo. l. 5. §. 3. D. ad exhib.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 4. §. 54. in fin.*

o) *lib. XLIII. tit. XXIV. D. quod vi aut clam.* ECKARD *in exam. act. for. part. VI.* S. 31. u. f.

p) *l. 11. §. 5. D. eod.*

q) *l. 1. §. 2. D. eod. lib. 1. §. 4. 11. D. aqua et aqu. pluu. arc.*

r) *l. 22. §. 4. D. quod vi aut clam.*

s) *l. 7. §. 5. D. eod.*

t) *l. 1. §. 4. l. 7. §. fin. D. quod vi aut clam.*

§. 176.

Der Implorant iſt derjenige, dem daran gelegen, daß ſolches nicht geſchehen wäre u). Imgleichen deſſen Erbe und Nachfolger x).

§. 177.

Der Implorat iſt ein jeder Beſitzer des unternommenen Werkes y). Alſo auch die Erben und übrigen Nachfolger, wenn ſie das ſchädliche Werk beſitzen z).

§. 178.

Das Geſuch iſt, daß alles wieder in vorigen Stand geſetzet werde a).

§. 179.

Zur Einrede dienen 1) die Verjährung b), 2) der vertheidigte Beſitz c), 3) die Nothwendigkeit d), 4) das fehlende Intereſſe e), 5) die Vergünſtigung der Obrigkeit f), 6) die bereits geſchehene Erſetzung des Schadens g), 7) Implorat habe nicht ohne Nutzen ſich ſeines Rechtes bedienet h); welches Implorat darzuthun hat (§. 132. c.); 8) Implorat habe weder mit Gewalt, noch heimlich etwas zum Nachtheile des Implorantens unternommen; Implorant mag dieſes darthun (§. 80. a.); 9) Implorant habe es

u) *l.* 11. §. 10. *et fin. l* 16. *pr. et* §. 2. *D. eod.*
x) *l.* 13. §. 5. *D. quod vi aut clam.*
y) *l.* 15. *pr. D. quod vi aut clam.*
z) *l.* 15. §. 3. *D. eod.*
a) *l.* 1. *pr. l.* 7. §. 9. *l.* 15. §. 7. *l.* 16. §. 2. *D. eod.*
b) *l.* 15. §. 3. 4. *D. eod.*
c) *l.* 7. §. 3. *D. eod.*
d) *l.* 7. §. 4. *D. eod.*
e) *l.* 12. *l.* 16. *pr.* §. 1. *l.* 18. *pr. D. eod.*
f) *l.* 1. *pr et* § 2. *D. de remiſſion.*
g) *l.* 15. §. 12 *D. quod vi aut clam.*
h) *l.* 7. §. 7. *D. quod vi aut clam.*

es verſtattet i); welches Implorat zu beſcheinigen hat (§. 132. a.). Hingegen ſo findet nicht ſtatt, daß man das Werk aus guter Meinung unternommen habe k).

Von dem *interdicto de noui operis nunciatione* (§. 174.) l).

§. 180.

Deſſen Grund iſt, daß jemand dem Andern zum Nachtheile, in einer unbeweglichen Sache, oder etwas, ſo mit ſelbiger verknüpft iſt, ein neues Werk unternimmt m).

§. 181.

Der Implorant iſt, bey Privatörtern n), derjenige, der ein dingliches Recht an der Sache hat, zu deſſen Nachtheil das neue Werk unternommen wird o). Er mag im Beſitze ſeyn, oder nicht p).

§. 182.

Der Implorat iſt derjenige, welcher das neue Werk zum Nachtheile des Implorantens unternimmt q).

 §. 183.

i) *l.* 3. §. 2. *D. eod.*
k) *l.* 4. *D. eod.*
l) *lib.* XXXIX. *tit.* I. *D. de operis noui nunciatione. lib.* VIII. *tit.* XI. *C. de noui operis nunciatione.* ALB. GROENINGII diſſ *de noui operis nunciatione.* Marb. 1701. IVST. HENR. MYLII *vſus doctrinae de noui operis nunciatione in foris germaniae.* Lipſ. 1741. IO. LVD. CONRADI *conſenſus legum ſuper nunciatione noui operis.* Lipſ. 1756.
m) *l.* 1. §. 11 *l.* 5 §. 9. *D. de oper. nou. nunc.*
n) *l.* 1. §. 16. *ſeq. l.* 5. §. 9. *D. eod.*
o) *l.* 1. §. 19. *D. eod.*
p) *l. vn.* § 3. *D de remiſſion. l.* 9. *D. oper. nou. nunc.*
q) *l.* 5. §. 3. *l.* 10. *l.* 11. *D. eod.*

§. 183.

Das Geſuch iſt, Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er mit dem neuen Werke ſo lange einhalte, bis erſt ausgemacht iſt, ob er dergleichen zu unternehmen befugt ſey r).

§. 184.

Dieſem Interdict ſteht die Einrede entgegen, 1) daß man kein neues Werk unternehme s); Implorant muß dieſes darthun (§. 80. a.), 2) daß es Imploranten nicht zum Nachtheile gereiche t), 3) daß es bereits zu Ende gebracht worden x), 4) daß ihm an der Sache kein dingliches Recht zuſtehe y), 5) daß die Gefahr es nothdringend mache z), 6) daß man mit Imploranten deshalb einen Vertrag geſchloſſen a), 7) daß ſich das Eigenthum verändert b), 8) daß man deshalb Caution geleiſtet c), oder 9) ſolche noch zu beſtellen bereit ſey d), 10) daß eine Remiſſion geſchehen e).

§. 185.

Bey Gelegenheit dieſes interdicti findet auch ein *interdictum prohibitorium* f), desgleichen auch ein *inter-*

r) *l.* 1. *pr. D. de oper. nou. nunc.*
s) *l.* 1. §. 13. *D. eod.*
t) *l.* 1. §. 16. *D. eod.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 204.
x) *l.* 1. §. 1. *D. de oper. nou. nunc.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 108.
y) *l.* 3. §. 3. *D. eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 1. §. 17.
z) *l.* 5. §. 12. 13. *D. eod.*
a) *l.* 1. §. 10. *D. eod.*
b) *l.* 8. §. 6. *D. eod.*
c) *l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. *eod.*
d) *l. vn. C. de nou. oper. nunc.*
e) *lib. XLIII. tit. XXV. D. de remiſſionibus.*
f) *l.* 20. §. 9. 10. *D. de oper. nou. nunc.*

interdictum demolitorium oder *reſtitutorium* g), ſtatt. Welche wir hierbey zugleich zu erwägen haben.

Von dem *interdicto prohibitorio in noui operis nunciatione.*

§. 186.

Deſſen Grund iſt eine, nach bereits geleiſteter Caution, geſchehene Verhinderung in dem Fortbaue des neuen Werkes h).

§. 187.

Der Implorant iſt der Nunciat, oder deſſen Erbe, und alle übrigen Nachfolger, ſo im Fortbauen verhindert werden i).

§. 188.

Der Implorat iſt der Nunciant, oder deſſen Erbe, welcher den Fortbau verhindert.

§. 189.

Das Geſuch iſt, Imploraten durch einen Strafbefehl aufzulegen, daß er Imploranten im Fortbaue nicht ferner hinderlich ſey, und allen verurſachten Schaden erſetze k).

§. 190.

Zur Einrede dienet 1) daß Implorant die Caution noch nicht wirklich geleiſtet habe, 2) daß er mehr unternehme, als wofür er cavirt hätte, 3) die Verjährung l). Hingegen die Einrede, daß er zu dem

g) *l.* 20. *pr.* §. 1. *D. eod.*
h) *l.* 20. §. 9. *D. de oper. nou. nunc.*
i) *l.* 20. §. 16. *D eod.*
k) *l.* 20. §. 9. 10. *D. eod.*
l) *l.* 20. §. *fin. D. eod.*

dem Baue, wofür er cavirt, kein Recht habe, findet nicht ſtatt m).

Von dem *interdicto demolitorio* oder *reſtitutorio in noui operis nunciatione* (§. 185.).

§. 191.

Der Grund dieſes Interdicts, welches mit dem interdicto quod vi aut clam (§. 175.) electiviſch concurriret n), iſt eine Fortſetzung des neuen Werkes wider das geſchehene rechtmäßige Verboth o).

§. 192.

Der Implorant iſt der Nunciant, oder deſſen Erbe, und übrigen Nachfolger oo).

§. 193.

Der Implorat iſt der Nunciat, welcher nach dem rechtmäßigen Verbothe, dem ungeachtet den Bau fortgeſetzet, oder die Fortſetzung deſſelben genehmiget hat p). Imgleichen deſſen Erbe q), und übrigen Nachfolger r).

§. 194.

Das Geſuch iſt, dem Imploranten bey ſcharfer Strafe anzubefehlen, daß er nicht nur des Fortbauens, bis zum Austrage der Sache, ſich enthalte, ſondern auch alles, was er nach dem Verbothe ferner unternommen, ſo, wie es zur Zeit des Verbothes geweſen, wiederum in den vorigen Stand ſetze,

m) *l.* 20. §. 11. *D. eod.*
n) *l.* 1. §. 5. *ſeq. D. quod vi aut clam.*
o) *l.* 20. §. 1. *D. de oper. nou. nunc.*
oo) *l.* 20. §. 6. *D. eod.*
p) *l.* 20. §. 7. *D. eod.*
q) *l.* 8. §. *fin. l.* 20. §. 8. *l.* 22. *D. eod.*
r) *l.* 23. *D. eod.*

ſetze s), nicht minder dem Imploranten alle Schäden nebſt dem Intereſſe erſtatte t).

§. 195.

Hierwider kann zur Einrede gebraucht werden 1) daß kein Verboth geſchehen, 2) daß Implorat, nach dem Verbothe, dem Imploranten Caution gemacht u), 3) die Verjährung x). Hingegen ſo findet nicht ſtatt 1) daß Implorat um das Verboth nichts gewußt y), 2) daß er den Bau zu unternehmen ein Recht gehabt z).

Von dem *interdicto de precario* (§. 174.) a).

§. 196.

Deſſen Grund iſt, eine klare blos bittweiſe geſchehene Verwilligung b).

§. 197.

Der Implorant iſt derjenige, welcher dem Andern blos bittweiſe etwas überlaſſen hat c), und ihm

s) *l.* 1. §. 7. *l.* 21. §. 1. *D. eod.*

t) *l.* 21. §. 7. *D. eod. l.* 12. §. 7. *D. de aedif. priu.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 1. §. 30. 31.

u) *l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. *D. de oper. nou. nunciat.*

x) *l.* 20. §. 6. *D. eod.*

y) *l.* 1. §. 5. *D. eod.*

z) *l.* 1. *pr. l.* 7. *D. eod.* MEVIVS *ad ius Lubec. part.* 3. *tit.* 2. *art.* 15. *num.* 8. 31. Sieh jedoch TITIVS *in obſervat. ad compend.* LAVTERBACH *obſ.* 984.

a) *lib.* XLIII. *tit.* XXVI. *D. de precario lib. VIII. tit.* IX. *C. de precario et Saluiano interdicto.* IO. STRAVCH diſſ. *de precario.* Ien. 1674. IO. GEORG. COCCEII diſſ. *de precario.* Vltrai. 1739. AVG. LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 510.

b) l. 1. *pr. l.* 2. *pr. D. de precario.* BÖHMER *de actionibus. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 59.

c) *l.* 7. *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. prec.*

ihm ſolches nicht länger geſtatten will d). Imglei- chen deſſen Erbe e), und Nachfolger f).

§. 198.

Der Implorat iſt derjenige, welcher etwas blos bittweiſe inne hat g). Und in ſo ferne auch ſein Erbe h).

§. 199.

Das Geſuch iſt, daß Implorat das bittweiſe innehabende gänzlich wiederum abtrete i), und allen dabey durch Betrug oder die größte Nachläßigkeit (lata culpa) zugefügten Schaden erſetze k). Weigert er ſich der Wiederabtretung, ſo muß er nachhero wegen ſeines Verzuges auch für alle Schuld, und ſogar für die entſtehenden Unglücksfälle haften, ſodann die Sache nicht nur mit allen Nutzungen und Zugehör dem Imploranten aushändigen, ſondern demſelben auch, von der Zeit an, alles Intereſſe entrichten l).

§. 200.

Es kann ſich aber der Implorat zur Einrede bedienen, 1) daß die Verwilligung nicht bittweiſe geſchehen; da Implorant die bittweiſe Verwilligung ſogleich darzuthun hat (§. 196. §. 80. a.) *), 2) daß die

d) *l.* 2. §. 2. *D. de precario.*
e) *l.* 8. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. eod.*
f) *l.* 8. §. 2. *D. eod.*
g) *l.* 4. §. 2. *D. eod.*
h) *l.* 2. *C. de precario.*
i) *l.* 8. §. 4. *D. eod.*
k) *l.* 8. §. 3. 6. *D. eod.*
l) *l.* 8. §. 4. 9. *l.* 10. *D. de precario.* LEYSER *ſpec.* 410. *med.* 9.
*) *l.* 2. §. 3. *D. eod.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 8. *not.* 3. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 26. §. 3. LEYSER *ſpec.* 510. *med.* 5. *ſeq.* Freyherr von Cra-

die Sache ohne ſein Verſchulden nicht mehr vorhanden ſey m); dieſes muß Implorant beweiſen (§. 132. c.), 3) daß ihm daran die Retention zuſtehe n). Hingegen der Vorwand, daß die Zeit noch nicht verſtrichen, bis dahin die Verwilligung geſchehen, findet nicht ſtatt o). Wie denn auch die Einrede der Verjährung fruchtlos entgegengeſetzt wird p).

Von dem *interdicto recuperandae poſſeſſionis* (§. 161.) q).

§. 201.

Deſſen Grund iſt das Recht zu einem neuen Erwerbe des Beſitzes, welchen wir gehabt, aber verloren haben (§. 97.).

§. 202.

Der Implorant iſt derjenige, dem das Recht zu einem neuen Erwerbe des Beſitzes, ſo er gehabt, aber verloren, zuſtehet.

§. 203.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Sache beſitzet, und den Beſitz dem Imploranten zu überlaſſen, ſich widerrechtlich weigert.

§. 204.

Cramer von den ächten und unächten Kennzeichen eines *precarii*; in deſſen Wetzlariſchen Nebenſtunden, *V.* Th. Num. *VIII.*

m) *l.* 8. §. 6. *D. eod.*

n) *l.* 20. *D. de adquir. vel amitt. poſſ.*

o) *l.* 12. *pr. D. de precar.* GEORG. FRID. KRAUSII diſſ. *de precario ad certum tempus dato ad l.* 12. *pr. de precario.* Viteb. 1750.

p) *l.* 2. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 4. *def.* 41. HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 212.

q) SAM. TOELMANNI diſſ. *de interdicto recuperandae poſſeſſionis.* Roſt. 1624.

§. 204.

Das Geſuch iſt, Imploraten zur Wiederab⸗tretung des Beſitzes anzuhalten.

§. 205.

Es kann aber dem Imploranten zur Einrede entgegengeſetzet werden, 1) daß er keinen Beſitz zur Zeit der angeblichen Dejection gehabt r), 2) daß ihm kein Beſitz entzogen worden, 3) daß er kein Recht zu einem neuen Erwerbe des Beſitzes habe. Bey welchem allen Implorant den Beweis zu über⸗nehmen hat (§. 80. a.).

§. 206.

Dieſes interdictum recuperandae poſſeſſionis theilt ſich ein in romanum und canonicum. Jenes iſt entweder *praetorium*, oder *imperiale*. Praetoria ſind 1) das *interdictum vnde vi*, und 2) das *interdictum fraudatorium* s). Von welchen jenes hier nur zu erwägen iſt. Imperialia ſind die *interdicta ex l. 5. 6. 7. 8. l. pen. et vlt. C. vnde vi* t), und *ex l. vlt. C. de adquir. poſſeſſ.* desgleichen *ex l. fin. C. de praetor. pignor.* Hingegen das *interdictum recuperandae poſſeſſionis canonicum* iſt die *actio* oder das *remedium ſpolii*, die Spolienklage.

Von dem *interdicto vnde vi* u).

§. 207.

Deſſen Grund iſt, eine gewaltſame Entſetzung des

r) *l. 1. §. 23. D. de vi et vi arm.* WERNHER *part. 6. obſ. 327.*

s) *l. 67. §. 1. D. ad SC. Trebell. l. 96. pr. D. de ſolut.*

t) Sieh WERNHER *tom. 3. part. 4. obſ. 99.*

u) *lib. XLIII. tit. XVI. D. de vi et vi armata. lib. VIII. tit. IV. C. vnde vi. lib. VIII. tit. V. C. ſi per vim vel alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſio.* FRANC. ANT. VOGLER diſſ. *de interdicto vnde vi.* Alt. 1718.

des Beſitzes aus einer unbeweglichen x), und dabey etwa auch befindlich geweſenen beweglichen Sache y).

§. 208.

Der Implorant iſt derjenige, welcher vor der Beſitzentſetzung die Sache vor ſich, entweder auf eine bürgerliche, oder natürliche (ciuiliter, aut naturaliter) z), obſchon von ſeinem Gegentheile fehlerhafte Art a), beſeſſen b). Imgleichen deſſen Erbe und übrigen Nachfolger c). Zuweilen auch ein bloſer Inhaber der Sache d).

§. 209.

Der Implorat iſt derjenige, dem die gewaltſame Beſitzentſetzung beyzumeſſen e), ob er gleich ſelbſt die Sache nicht mehr in Beſitz hat f). Nicht der Erbe g), welcher an der unerlaubten That keinen Theil genommen h), noch vielweniger ein beſonderer Nachfolger i).

x) *l.* 1. §. 3. *ſeq. D. de vi et vi arm.*
y) *l.* 1. §. 6. 32. *ſeq. l* 3. §. 15. *l* 14. *l.* 19. *D. eod.*
z) *l* 1. §. 9 *et* 26. *D. eod.*
a) § 6. *I. de interd. l.* 14. *l.* 17. *D. de vi et vi arm.*
b) *l.* 3. §. 13. 14. *et* 17. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. *D. de vi et vi arm.* GEORG. AD. STRVVII diſſ. *de interdicto vnde vi, quatenus vſufructuarius ex eo reſtituitur.* Ien. 1658.
c) *l.* 1. §. 44. *D. eod.*
d) *l.* 12. *l.* 18. *pr. D. eod.* BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 4. § 32. Der *l.* 1. §. 10. und 22., imgleichen der *l.* 20. *D. de vi et vi armata* ſtehet hierbey nicht entgegen.
e) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 12. *l.* 15. *D. de vi et vi arm.*
f) *l.* 4. §. 28. *D. de vſurp. et vſucap. l.* 1. §. 36. *l.* 7. *l.* 15. *D. de vi et vi arm.*
g) *l.* 1. §. 48. *D. de vi et vi arm.*
h) *l.* 2. *l.* 3. *pr. D. eod.*
i) *l.* 7. *D. eod.*

§. 210.

Das Geſuch iſt, daß Implorat den gewaltſam entzogenen Beſitz der unbeweglichen Sache, und alles, was zur Zeit der Dejection daſelbſt geweſen k), mit allen Früchten und Nutzen l), unverzöglich wiedergeben m), nicht weniger den durch die Dejection zugefügten Schaden, nebſt allem Intereſſe erſetze n).

§. 211.

Dem Imploranten dienen zur Einrede, 1) daß ihm die Dejection nichts angehe o), Implorant mag darthun, daß Implorat an der Dejection Theil genommen habe (§. 209. 80. a.); 2) daß er ſich die Sache nicht mit Gewalt, ſondern vermöge eines Vertrages eigenmächtig zugeeignet habe p); dieſen Vertrag muß Implorat beweiſen (§. 132. a.); 3) daß er ſich nur vertheidiget habe q), 4) die Verjährung r), 5) daß die Klage wider ihn nicht angeſtellet werden könne (§. 209.) s), 6) daß ihm die Sache offenbar zugehöre t), 7) daß die Reſtitution wegen des gemeinen Beſten nicht geſchehen möge u), 8) daß Implorant noch keinen Beſitz gehabt x), 9) daß er die Sache nicht vor ſich beſeſſen (§. 208.) y).

Von

k) *l.* 1. §. 32. *D. eod.*
l) *l.* 1. §. 40. *et* 41. *D. eod.*
m) *l.* 19. *D. de vi et vi arm. l.* 6. §. 1. *C. vnde vi.*
n) *l.* 1. §. 31. *l.* 6. *D. eod.*
o) *l.* 3. §. 11. *D. de vi et vi arm.*
p) *l.* 3. *C. de pignor.* MENOCH *de recuper. poſſ. rem.* I. *num.* 261.
q) *l.* 3. §. 9. *D. eod.*
r) *l.* 1. §. 39. *D. eod.*
s) *l.* 1. §. 43. *D. eod.*
t) LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 10.
u) LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 11.
x) *l.* 3. §. 14. *D. de vi et vi arm.*
y) *l.* 1. §. 10. *D. eod.*

Von den *interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis* (§. 206.).

§. 212.

Durch dieſe interdicta iſt das interdictum vnde vi (§. 207. u. f.) erweitert, und nicht nur auf eine jede unbillige Entziehung des Beſitzes einer unbeweglichen Sache z), ſondern auf eine jede mit Gewalt eigenmächtiger Weiſe genommene körperliche Sache a), dergeſtalt erſtreckt worden, daß bey dieſer gewaltſamen Beraubung der ſich ſelbſt geholfene nicht nur die Sache alſobald wieder herausgeben, ſondern auch, wenn ſelbige ſein eigen geweſen, daran ſein Eigenthum zum Vortheile des Beraubten, verluſtig erkläret, auſſerdem aber, wenn ſelbige nicht ſein eigen geweſen, deren Werth demſelben zu bezahlen condemniret werden ſollte b). Dieſe Verordnung iſt auch in Deutſchland beſtätiget worden c). Dahero ſelbige, ohne einem erwieſenen Nichtgebrauche, annoch anzuwenden iſt d).

Von

z) Sieh BÖHMER *de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 4. §. 37. und 38. MENOCHIVS *de recuperanda poſſeſſione*, *remed.* 2. *ſeq.* SCHOEPFER *in ſyn. iur. priu. rom. lib.* 43. *tit.* 16. *num.* 19. bis 23.

a) §. 1. I. *de vi bonor. rapt. l.* 7. *C. vnde vi.*

b) *l.* 7. *C. vnde vi.* HVBER *in prael. inſtit. lib.* 4. *tit.* 2. §. 11. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 95.

c) in der Wormſiſchen Kammergerichtsordn. vom Jahre 1521. Tit. 32. §. 2. und deren nochmalige Bekräftigung in dem Regenſpurg. Reichsabſch. vom Jahre 1532. Tit. 2. §. 15.

d) Sieh HOPP *in vſu hod. ad* §. 1. *I. de vi bonor. rapt.* MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 95. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 2. §. 9. LYNCKER *reſol.* 500. GEORG. DAV. BVSSER diſſ. inaug. *ad l. ſi quis in tantum. VII.* C. *vnde vi.* Götting. 1752. IVST. CLAPROTH diſſ. inaug. *de non vſu decreti D. Marci et poenae priuationis in viam facti ſtatutae ad l.* 13. *D. quod met. cauſ. et l.* 7. *C. vnde vi.* Götting. 1757.

Von der *actione ſpolii* (§. 206.) e) oder Spolienklage.

§. 213.

Der Grund dieſer Klage, welche als ein erweitertes interdictum vnde vi (§. 207. u. f.) anzuſehen iſt, beſtehet in einer Beraubung (ſpolium), oder unrechtmäßigen Entziehung des Beſitzes einer jeden Sache f). Es geſchehe ſelbige mit Gewalt, oder ohne Gewalt g). Es werde dadurch dem Andern der gänzliche, oder nur der alleinige Beſitz genommen h). Der Kläger hat alſo bey dieſer Klage dreyerley Stücke anzuführen, 1) daß er die Sache zur Zeit der Beraubung beſeſſen, 2) daß ihm der Beſitz entzogen worden, 3) daß dieſes unrechtmäßiger Weiſe geſchehen. Dahin gehöret überhaupt, eine jede Entziehung des Beſitzes, welche eigenmächtiger Weiſe, das iſt, mit einer blos ſich ſelbſt verſtatteten Thathandlung, oder, wie man ſpricht, die blos de facto unternommen worden.

§. 214.

e) C. *Redintegranda c.* 3. *qu.* I. ZIEGLER *ad C. Redintegranda* 3. *qu.* I. *et ad tit. Decret, de reſtitut. ſpoliator.* Viteb. 1674. 1675. ECKARD *in exam. action. for. part.* 4. S. 1. u. f. desgleichen *part.* 9. S. 1. u. f. 10. HENR. BOETTICHER diſſ. *de actione ſpolii.* Helmſt. 1679. ERN. CAR. CHR. FISCHERI diſſ. *de actione ſpolii.* Marb. 1740. HIER. FRID. SCHORCHII diſſ. *de remedio ſpolii.* Erford. 1772.

f) *l.* 1. §. 23. *ſeq. D. de vi et vi arm.* PUFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom. II. obſ.* 142. IO. CHRIST. WOLTAER obſ. XXXV. *ſpolii remedium, hodie condictionis furtiuae, actionis furti, ac interdicti de vi et vi armata vicarium, verbis.* CASP. ZIEGLERI *explicatum.* In deſſen *obſeruat. faſc. II.* Halae 1779.

g) *c.* 3. *C.* 3. *q.* 1.

h) LEYSER *ſpec.* 452. *med.* 4.

§. 214.

Der Kläger iſt der Spoliat, oder derjenige, der des Beſitzes einer Sache unrechtmäßiger Weiſe beraubet worden i). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger k).

§. 215.

Der Beklagte iſt nicht nur ein jeder Spoliant l), und wenn es ſogar der Richter ſelbſt ſeyn ſollte m), ſondern auch ein jeder Beſitzer der Sache, welcher zur Zeit des Erwerbes, daß dem Kläger ſelbige unrechtmäßiger Weiſe genommen worden, gewußt hat n). Imgleichen des Spoliantens Erbe (§. 55. und

i) *l.* 1. §. 9. 24. 30. *D. de vi et vi arm. c.* 5. *X. de reſtit. ſpoliat.* ZIEGLER *l. c.* WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 123.

k) *l.* 1. §. 44. D. *de vi et vi arm.* LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 504. *med.* 7. MENOCH *de recup. poſſ. rem. XV. n.* 59. 60.

l) ZIEGLER *ad can. Redintegr. cap.* 4. §. 6.

m) *c.* 7. 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* GAIL *lib. II obſ.* 76. CRAMER *tom. II. part. II. obſ.* 575. LEYSER *ſpec.* 505. *med.* 1. 10. HENR. MEIER diſſ. *de iudice ſpoliatore.* Erford. 1718. CHRIST. HENNE progr. *de ſpolio a iudice commiſſo.* Erford. 1768.

n) C. 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* Sonſt wurde die Spolienklage, dem Gerichtsgebrauche nach, auch wider einen dritten guten Beſitzer der Sache zugelaſſen. ZIEGLER a. O. *cap.* 4. §. 10. 13. MYNSINGER *cent.* 3. *obſ.* 85. *num.* 3. *ſeq.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 69. und *part.* 8. *deciſ.* 382. *ſeq.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 40. WERNHER *part.* 6 *obſ.* 328. Allein neuerer Zeiten wird dieſer Gerichtsgebrauch, weil er aus einem Irrthume entſprungen, billig verlaſſen. BÖHMER *in iur. eccl. prot. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 6. bis 11.

und 56.) o). Zuweilen auch derjenige, ſo die Beraubung genehmiget hat p).

§. 216.

Das Geſuch iſt, dem Beklagten aufzulegen, daß er völlig die Sache mit ihren Früchten q), nebſt Erſetzung aller Schäden und des Intereſſe, dem Kläger wiedergebe r).

§. 217.

Zu den Einreden, welche hierwider dem Beklagten nützlich ſeyn können s), gehöret,

1) daß er, Beklagter, ſich die Sache nicht anmaſſe, er beſitze ſie nur Namens eines Andern t), 2) daß er Klägern nicht ſpoliiret habe u), 3) daß er zur Zeit des Erwerbes die Sache nicht gewußt, daß es eine geraubte Sache geweſen (§. 215.), 4) daß Klägern kein Beſitz entzogen worden x), 5) daß er noch keinen Beſitz gehabt y), 6) daß er, zur Zeit der vorgeblichen Dejection, nicht mehr im Beſitze geweſen z), 7) daß er ſich ſelbſt des Beſitzes begeben a), 8) daß

o) *l.* 1. §. 48. *l.* 2. *l.* 3. *pr. D. de vi et vi armat. cap.* 5. *X. de raptor.*

p) *l.* 1. §. 14. *D. de vi et vi armat. cap.* 15. *X. de reſtit. ſpoliat.* LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 12. 13.

q) *c.* 2. *X. de ordin. cognit. c.* 11. *X. de reſtit. ſpoliat.*

r) COTHMANN *Vol. II. reſp.* 67. *num* 2. *ſeq.* CRAMER *tom. III. obſ.* 927.

s) Sieh BÖHMER *in iure eccl. prot. tom. I. lib. II. tit. XIII.* §. *V.*

t) *l.* 17. §. 1. *D. depoſiti.*

u) *l.* 3. §. 11. *D. de vi et vi armat.* Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *CV.*

x) WERNHER *tom.* 3. *part. II. obſ.* 405.

y) HOMMEL *in rhapſod. obſ.* 40.

z) CRAMER *tom. V. obſ.* 1371. S. 479.

a) *l.* 5. *D. de vi et vi armata.* MENOCH *de recup. poſſ. rem.* 1 *num.* 102. MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 354. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 8. *def.* 2.

8) daß ihm nicht unrechtmäßiger Weiſe der Beſitz genommen worden b), 9) daß er mit dem, was geſchehen, zufrieden geweſen c), 10) daß er an Beklagten ein gleiches gethan (exceptio ſpolii reciproci) d), 11) daß er dermalen weiter kein Recht, die Sache zu beſitzen habe e), 12) daß auf Befehl der Obrigkeit gehandelt worden f), 13) daß Beklagter ſich nur in ſeinem Beſitze vertheidiget habe (§. 211. Num. 3.), 14) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen g).

Hingegen die Einreden, ſo das Recht an der Sache betreffen, finden nicht ſtatt (§. 146.) h). Auch nicht die exceptio ſpolii, wenn ſelbige wegen eben des Gegenſtandes, deſſentwegen die Spolienklage angeſtellet worden, entgegengeſetzet wird (§. 208.) i).

Ein Formular von einer Spolienklage.

Es iſt aus beyliegendem Zeugenrotul unter dem Buchſtaben A. des mehrern zu erſehen, daß ich

b) LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 11.

c) *l.* 1. §. 5. *D. de iniur. c.* 2. *X. de reſtit. ſpoliat.* BROKES *in ſel. obſ. for. obſ.* 102.

d) BÖHMER *in iure eccl. proteſt. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 5. *num. II.*

e) Vermöge des *C.* 6. *X. de cauſ. poſſ. c.* 13. *X. de reſtit. ſpoliat.* HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 41. LYNCKER *deciſ.* 109. 655.

f) *l.* 11. *D. de adquir. vel amitt. poſſ l.* 167. §. 1. *D. de reg. iur. l.* 5. *D. de vi et vi arm.* LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 8. 9. und *cor.* 4.

g) MYNSINGER *cent.* 3. *obſ.* 85. WERNHER *part.* 6. *obſ.* 485. und *part.* 7. *obſ.* 54. CRAMER *tom. V. obſ.* 1374. HOMMEL *in rhapſod. quaeſt. obſ.* 57.

h) *l.* 14. *C. de agricol.* GAIL *lib. II. obſ.* 75. *num.* 3. CRAMER *tom. II obſ.* 657. am Ende.

i) *l.* 17. *D. de vi et vi arm.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 357.

die zwiſchen meinen und des Implorantens Sempronii Aeckern hinlaufenden Furchen in dem heurigen Frühjahre ohne Jemandens Widerſpruch beſäet und bishero im Beſitze gehabt habe. Gleichwohl hat Implorat, wie aus eben dem Zeugenverhör abzunehmen iſt, vor acht Tagen ſich unterfangen, mir ſothane Furchen ab- und das darauf geſäete Getreid umzupflügen. Da er nun hierdurch offenbar ein Spolium begangen, und mir, wie ich vermittelſt des Würderungseides zu erhärten erbötig bin, einen Schaden von 20 Rthl. an dem Getreide verurſachet hat, auch die Rechte, daß ein Spoliirter alſobald reſtituiret werden ſolle, klärlich verordnen, als bitte Imploraten dahin anzuhalten,

daß er mir ungeſäumt ſothane Furchen wieder abtreten, auch den an Korn zugefügten Schaden zu 20 Rthl. nebſt allen verurſachten Unkoſten erſtatten ſolle.

Zweyter Abſchnitt

Von den Petitorienklagen (§. 143.).

Erſte Abtheilung

Von den Präjudicialklagen (§. 143.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 218.

Präjudicialklagen (actiones praeiudiciales) k) ſind diejenigen Klagen, welche das Recht

k) §. 13. *I. de action.* OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 3. *act.* 9. IO. HENR. BÖTTICHERI diſſ. *de actionibus praeiudicialibus.* Ien. 1689 NIC. CHRIST. LYNCKERI diſſ. *de iudicio ſtatus.* Ien. 1691.

Recht der Perſonen betreffen (§. 32.). **Das Recht der Perſonen** (ius perſonarum), oder **das Zuſtandsrecht** iſt der Inbegriff derjenigen Rechte, welche Jemanden wegen ſeines Zuſtandes eigen ſind. Ein rechtlicher Zuſtand kann nicht nur als bereits errichtet, ſondern auch, in einer Entgegenſtellung, als noch nicht bereits errichtet, in Streit gezogen werden. Wegen des letztern findet zwar keine Präjudicialklage, jedoch ein anderes Rechtsmittel ſtatt; nämlich

Imploratio pro conſequendo ſtatu; die Imploration zur Erlangung des Zuſtandes.

§. 218. a.

Deren Grund beſtehet in dem Vorhandenſeyn derjenigen Qualitäten, welche zur Erlangung des Zuſtandes, deſſen man theilhaftig werden will, erforderlich ſind.

§. 218. b.

Der Implorant iſt der Candidat, welcher zu dem Zuſtande gelaſſen zu werden verlanget.

§. 218. c.

Der Implorat iſt, welcher wegen ſeines vorgeblich dabey habenden beſondern Intereſſe, den Imploranten zu dem bewegten Zuſtande nicht gelangen laſſen will. Er pflegt ein rechtmäßiger Widerſprecher (legitimus contradictor) genannt zu werden.

§. 218. d.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Implorat den Imploranten zu dem verlangten Zuſtande zu laſſen ſchuldig.

§. 218. e.

Zur Einrede kann gebraucht werden, 1) daß Implorant nicht die erforderlichen Qualitäten habe (§. 218. a.); welche alſo Implorant darzuthun hat (§. 80. a.) a); 2) daß er ein unehrbarer Menſch ſey; wovon Imploraten der Beweis oblieget (§. 132. c.); 3) daß man Imploranten vermöge der Privilegien zuzulaſſen nicht ſchuldig ſey. Hingegen eine blos willkührliche Abweiſung eines tüchtigen Candidatens findet nicht ſtatt b).

§. 218. f.

Wird wegen eines bereits errichteten rechtlichen Zuſtandes geſtritten (§. 218.), ſo betrift der Streit entweder blos gewiſſe aus demſelben entſpringende Rechte und Verbindlichkeiten, ohne den Zuſtand ſelbſt zu bezweifeln, oder ſelbſt den rechtlichen Zuſtand. Wegen des erſten kann man ſich keiner Präjudicialklage, ſondern nur blos einer Imploration in Anſehung des Zuſtandes (imploratio intuitu ſtatus) bedienen c).

Dieſe beſtehet darinn, daß man, ohne ſelbſt den Zuſtand anzufechten, nur über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten, ſo aus demſelben entſpringen, mit dem Andern ſtreitet d).

§. 219.

a) Was zum Beyſpiele, bey Handwerkern zur Gewinnung des Meiſterrechtes dargethan werden muß, davon kann nachgeleſen werden Chriſt. Döhlers Handwerksrechte und Gewohnheiten, *art. XXVIII.*

b) Welches z. B. wider eine Gilde oder Innung gebraucht werden kann. Sieh Struben in rechtl. Bedenk. *IV.* Th. *LXII.* Bed. Seite 145.

c) arg. *l.* 11. *pr.* D. *quemad. ſeruit. amitt.*

d) §. 2. *I. de his, qui ſui vel alien. iur. l. vn.* C. *de emendat. ſeruor.*

§. 219.

Wird hingegen wegen eines bereits errichteten rechtlichen Zuſtandes, ſelbſt über dieſen Zuſtand geſtritten (§. 218. f.), ſo kann dieſerhalb ſowohl poſſeſſoriſch, als auch petitoriſch geklaget werden (§. 30.). Poſſeſſoriſch kann es nicht nur auf die Behaltung, ſondern auch auf die Wiedererlangung des Beſitzes eines gewiſſen Zuſtandes geſchehen. Wegen des erſtern findet theils das *poſſeſſorium ſummariiſſimum* (§. 151.), theils das *poſſeſſorium ordinarium* (§. 156.), als das interdictum vti poſſidetis vtile (§. 173.), ſtatt. Hingegen wegen des zweyten kann man ſich der Spolienklage (§. 213.) bedienen. Petitoriſch aber ſucht man den Streit, welcher ſelbſt einen gewiſſen rechtlichen Zuſtand betrift, durch die Präjudicialklagen mit dem Gegner auszumachen (§. 32.). Weil nun bey einem Zuſtande die Rechte und die ſich darauf beziehenden Verbindlichkeiten von dem Zuſtande abhängen, ſo iſt auch dieſer zuförderſt durch die Präjudicialklagen, zu berichtigen, bevor über jene erkannt werden kann l). Welches denn auch fürnämlich der Grund iſt, weshalb dieſe Klagen ſummariſch abgehandelt zu werden pflegen m).

§. 220.

Eine jede Präjudicialklage iſt bejahend und verneinend (actio praeiudicialis affirmativa et negatiua),

l) *l. 6 D. ſi ingen. eſſe dicat.* SAM. STRYCKII diſſ. *de quaeſtione ſtatus.* Francof. 1688.

m) *l. 32. §. 7. D. de recept. l. 3. §. 3. D. de liber. exhib. l. 8. D. de probat. l. 43. D. de act. emt. vend. l. 29. D. de act emt. vend. l. 29. D. de exc. rei iud. l. 2. in fin. C. de pedan. iudic.* IVL. SCHVLTESIVS *in obſeruationibus forenſibus ex iure ciuili, camerali et ſaxonico, obſ.* 3. *num.* 61. *ſeq.* Lipſ. 1613. 4.

gatiua), nachdem man entweder dieſes, daß man einen Zuſtand habe, zu behaupten, oder ſelbiges zu läugnen ſuchet. Beydes geſchieht, entweder von uns wider unſern Gegner, oder von unſerm Gegner wider uns. Im erſten Falle iſt es die ſchlechthin ſo genannte bejahende oder verneinende Präjudicialklage (actio praeiudicialis affirmatiua ſeu negatiua directa). Im zweyten Falle aber die entgegengeſetzte bejahende oder verneinende Präjudicialklage (actio praeiudicialis affirmatiua ſeu negatiua contraria) n). Um zu wiſſen, wer von dieſen Petitorienklagen die bejahende oder verneinende Präjudicialklage anzuſtellen hat, kommt es zuförderſt auf die Berichtigung des Beſitzſtandes an o).

§. 221.

Haben wir nämlich mit jemanden über einen gewiſſen Zuſtand einen Streit, ſo wollen wir entweder die Rechte des Zuſtandes haben, oder von den Verbindlichkeiten deſſelben frey ſeyn. Iſt das erſte, ſo befinden wir uns entweder in dem Beſitze der Ausübung der Rechte dieſes Zuſtandes, oder nicht. Wäre jenes, ſo kommt uns wider die Beunruhigungen unſers Gegners eine Poſſeſſorienklage zu ſtatten (§. 218.) p), und er hat ſodann, wenn wir im Beſitze geſchützet worden, wider uns eine Petitorien-

n) Sieh meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. *LXXXII.* Seite 551. u. f.

o) §. 2. *I. de action. l.* 1. §. 6. *D. vti poſſid. l.* 7. §. 5. *D. liber. cauſ. l.* 14. *D. de probat.*

p) Daß wir alſo die Poſſeſſorienklage anzuſtellen befugt ſind; will man ſich aber ihrer nicht bedienen, ſondern lieber eine Petitorienklage gebrauchen, ſo iſt dieſes zwar nicht verbothen, allein man muß ſodann den Beweis des Rechtes übernehmen, (*l.* 14. *D. de probat.* in den Worten: Si quis autem —) und der Gegentheil iſt mit ſeinen illiquiden Einreden nicht zu enthören (§. 145. 146.).

titorienklage, nämlich die *actionem praeiudicialem negatiuam contrariam*, anzuſtellen (§. 220.). Iſt hingegen dieſes, ſo müſſen wir wider ihn die *actionem praeiudicialem affirmatiuam directam* gebrauchen (§. 220.).

§. 222.

Wäre aber das zweyte, daß wir nämlich von den Verbindlichkeiten des in Streit gezogenen Zuſtandes frey ſeyn wollen (§. 221.), ſo iſt ebenfalls zuvor zu erwägen, ob wir uns in dem Beſitze der Befreyung von den Verbindlichkeiten dieſes Zuſtandes befinden, oder nicht. Iſt jenes, ſo haben wir ebenfalls wider unſern Gegner eine Poſſeſſorienklage (§. 218.), und wir müſſen in dem Beſitze ſo lange geſchützet werden, bis er wider uns in petitorio mit der *actione praeiudiciali affirmatiua contraria* ein anderes ausgeführet hat (§. 220.). Hingegen wenn dieſes, daß wir nämlich nicht in dem Beſitze der Befreyung von den Verbindlichkeiten des Zuſtandes wären, ſondern vielmehr unſer Gegner in dem Beſitze des Rechtes, die Leiſtung dieſer Verbindlichkeiten von uns zu fordern, ſich befünde, ſo kommt ihm das Poſſeſſorium zu ſtatten (§. 218.), und wir müſſen wider ihn nachhero die *actionem praeiudicialem negatiuam directam* anſtellen (§. 220.).

§. 223.

Sowohl die bejahende als verneinende Präjudicialklage kann eine actio directa, oder actio vtilis ſeyn (§. 26.). Wobey in Anſehung des Gerichtsſtandes, eben das ſtatt findet, was davon ſchon oben (§. 77, 78 und 79.) vorgetragen worden iſt q).

q) *lib. III. tit. XXII. C. vbi cauſa ſtatus agi debeat.*

§. 224.

Ferner ſind die Präjudicialklagen, weil ſie keine Strafe, ſondern nur die Schlichtung des Streites über einen gewiſſen Zuſtand zum Endzwecke haben (§. 218.), als actiones rei perſecutoriae (§. 44.) anzuſehen r). Jedoch, weil der Zuſtand mit eines ſeinem Tode erlöſchet, ſo hören auch mit ſeinem Tode die davon abhängenden Rechte und Verbindlichkeiten auf (§. 218.). Daß dahero die Präjudicialklagen nur in ſo fern auf die Erben übergehend (§. 33.) ſind, als ihnen annoch beſonders daran gelegen iſt, daß ihr Erblaſſer einen gewiſſen Zuſtand gehabt, oder nicht gehabt hat s).

Von der *actione praeiudiciali affirmatiua directa*, oder ſchlechthin bejahenden Präjudicialklage (§. 220.) t).

§. 225.

Der Grund von den bejahenden Präjudicialklagen (actionibus praeiudicialibus affirmativis) iſt die Behauptung eines gewiſſen Zuſtandes, welchen der Kläger hat (§. 98. und 100.), in deſſen Beſitz er aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 221.) u). Dahero wenn man einen Zuſtand noch nicht hat, zu deſſen Erlangung man aber doch ein Recht zu haben glaubet, ſo iſt die Klage, welche man deshalb anſtellet, keine Präjudicialklage (§. 218. a.).

§. 226.

r) §. 13. *I. de action.*
s) Sieh *lib. XL. tit. XV. D.* und *lib. VII. tit. XXI. C. ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quaeratur.*
t) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. Seite 553. Note 1.
u) *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.*

§. 226.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm ein gewiſſer Zuſtand, in deſſen Beſitze er ſich nicht befindet (§. 221.), zuſtehe x). Und deshalb den Genuß der damit verknüpften Rechte verlanget.

§. 227.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines dabey habenden beſondern Intereſſe, dem Kläger den vorgeblichen Zuſtand läugnet.

§. 228.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern der Zuſtand zuſtehe y), und er dahero zu dem Genuſſe der damit verknüpften Rechte gelaſſen werde (§. 23.).

§. 229.

Hierwider kommt dem Beklagten die Einrede zu ſtatten, 1) daß Kläger den libellirten Zuſtand nicht habe; Kläger hat dahero den vorgeblichen Zuſtand zu beweiſen (§. 80. a.) z); 2) daß er ſich deſſen verluſtig gemacht, 3) daß ihm derſelbe bereits rechtkräftig aberkannt worden; deren Beweis dem Beklagten oblieget (§. 132. a.).

Von der *actione praeiudiciali negatiua directa*, oder ſchlechthin verneinenden Präjudicialklage (§. 220.) a).

§. 230.

Der Grund von den verneinenden Präjudicial-

x) *l. 12. D. de except. praeſcript. et praeiudiciis.*
y) *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.*
z) *l. 7. §. 5. D. de liberali cauſa.* SAM. STRYCKII diſſ. *de obligatione affirmantis circa ſtatum hominum.* Hal. 1704.
a) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. Seite 554. Note 1.

cialklagen (actionibus praeiudicialibus negatiuis) (§. 220.) iſt die Verneinung eines gewiſſen Zuſtandes, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat, ſondern vielmehr der Beklagte in dem Beſitze des Rechtes ſich befindet, die Leiſtung dieſer Verbindlichkeiten von ihm fordern zu können (§. 222.).

§. 231.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, daß er den Zuſtand habe, läugnet b), und deshalb von den damit verknüpften Verbindlichkeiten frey ſeyn will.

§. 232.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von dem Zuſtande abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern ſich befindet, und deshalb wegen ſeines dabey habenden beſonderen Intereſſe, dem Kläger die Befreyung von dem Zuſtande nicht einräumet.

§. 233.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von dem Zuſtande, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

§. 234.

Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß Kläger von dem libellirten Zuſtande nicht frey ſey; Kläger muß ſodann ſeine Befreyung beweiſen (§. 230. §. 80. b.) c); 2) die Verjährung (§. 52.), 3) daß Klägern der Zuſtand, welchen er dermalen läugne, ſchon ehedem rechtskräftig zuerkannt worden. Dieſe exceptio rei iudicatae hat mit

b) *l. 12. D. de except. praeſcript. et praeiud.*
c) *l. 7. in fin. D. de liberali cauſa.*

mit der obigen (§. 229. Num. 3.) hier die Eigenſchaft, daß ſelbige auch wider einen jeden Dritten ein Recht giebt cc), wenn man mit einem rechtmäßigen Widerſprecher über den Zuſtand dergeſtalt geſtritten d), daß der in dieſem Streite geſprochene rechtskräftig gewordene Sentenz, auf vorhergehende rechtliche Ausführung, und nicht ohne ſelbige, blos des Ungehorſames wegen, gefället worden iſt dd).

Von der *actione praeiudiciali affirmatiua contraria* (§. 220.) e).

§. 235.

Deren Grund iſt, die Behauptung eines gewiſſen Zuſtandes, welchen der Beklagte habe, ob er ſich gleich in dem Beſitze der Befreyung von den Verbindlichkeiten dieſes Zuſtandes befinde (§. 222.).

§. 236.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſeines dabey habenden beſondern Intereſſe, behauptet, daß Beklagter den Zuſtand habe.

§. 237.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen des vor ſich habenden Beſitzes der Befreyung von den Verbindlichkeiten des Zuſtandes, dieſen Zuſtand zu haben, läugnet.

§. 238.

cc) *l.* 25. *D. de ſtatu perſon. l.* 1. §. *l.* 2. *D. de alend. et agnoſc. lib. c.* 17. *X. de ſentent. et excomm.* SAM. STRYCKII diſſ. *de rei iudicatae auctoritate contra tertium.* Hal. 1707.

d) *l.* 3. *D. de colluſ. deteg.*

dd) *l.* 17. §. 1. *D. de inoffic. teſtam.* BÖHMER *in doctr. de actionibus, ſect.* 2. *cap.* 1. §. 27. *not. k*).

e) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. Seite 553. Note *k*).

§. 238.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter den quäſtionirten Zuſtand habe; derowegen derſelbe auch alle davon abhängende Verbindlichkeiten zu übernehmen ſchuldig.

§. 239.

Zur Einrede dienet dem Beklagten, 1) daß er den libellirten Zuſtand nicht habe; Kläger muß beweiſen, daß Beklagter den libellirten Zuſtand habe (§. 225. §. 80. a.), 2) daß er davon frey ſey; welche Freyheit er durch eine Verjährung, Privilegium, oder rechtskräftigen Sentenz erlanget haben kann: ſo er aber beweiſen muß (§. 132. a.).

Von der *actione praeiudiciali negatiua contraria* (§. 220.) f).

§. 240.

Deren Grund iſt, die Verneinung eines gewiſſen Zuſtandes, in deſſen Beſitze der Beklagte, den davon abhängenden Rechten nach, ſich befindet (§. 221.).

§. 241.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſeines dabey habenden beſondern Intereſſe, dem Beklagten den Zuſtand läugnet.

§. 242.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen des vor ſich habenden Beſitzes der Rechte des Zuſtandes, dieſen Zuſtand zu haben, behauptet ff).

§. 243.

f) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. Seite 552. Note *b*).

ff) Sieh gedachte meine öffentl. Rechtsſpr. Num. XXV. 3. und 4.

§. 243.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, das Beklagter den quäſtionirten Zuſtand nicht habe; derowegen derſelbe auch aller davon abhängenden Rechte ſich zu enthalten ſchuldig.

§. 244.

Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß er den libellirten Zuſtand habe, indem er denſelben durch eine Verjährung, Privilegium, oder rechtskräftigen Sentenz ſich erworben hätte; welches er aber beweiſen muß (§. 132. a.), 2) daß Kläger bey ſeinem Zuſtande nicht beſonders intereſſirt ſey; da ſodann Kläger ſein Intereſſe darzuthun hat (§. 241.), woferne dieſerhalb nicht ſchon eine Vermuthung für ihn ſtreitet (§. 80. c.).

§. 245.

Der Zuſtand, deſſentwegen die bejahende und verneinende Präjudicialklage ſtatt findet (§. 220.), iſt entweder der natürliche (ſtatus naturalis), oder der bürgerliche (ſtatus ciuilis). Dieſer leztere iſt dreyerley, nämlich der Freyheitszuſtand (ſtatus libertatis), der Bürgerſchaftszuſtand (ſtatus ciuitatis), und der Familienzuſtand (ſtatus familiae) g). Dahero iſt nunmehro von den bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen, ſowohl in Anſehung des natürlichen, als bürgerlichen Zuſtandes insbeſondere zu handeln.

Erſter

g) Die Entwickelung dieſer Zuſtände findet man in meinen *inſtitutionibus iuris ciuilis*. §. 591. und 607.

Erſter Titel

Von den Präjudicialklagen wegen des natürlichen Zuſtandes.

§. 246.

In dem natürlichen Zuſtande (§. 245.) werden die gebohrnen Menſchen, wie aus den Anfangsgründen des römiſchen Rechtes bekannt iſt, ſowohl in Anſehung ihres Leibes, wegen ihres Geſchlechtes, Lebens, Leibesgeſtalt und Alters, als auch in Abſicht ihrer Seele, wegen ihres Verſtandes und Vernunft, verſchiedentlich eingetheilet. Und dieſe Qualitäten bringen ihnen auch einen verſchiedenen Zuſtand zuwege.

§. 247.

Man kann nun zwar, dieſer mancherley natürlichen Zuſtände wegen, nicht nur die bejahende, ſondern auch die verneinende Präjudicialklage (§. 220. u. f.) anſtellen, wenn man dieſerhalb einen rechtmäßigen Widerſprecher haben ſollte, allein es laſſen ſich, um zu den Rechten wegen des Zuſtandes zu gelangen, insgemein andere Klagen unmittelbar gebrauchen. Sollte nun dabey von dem Gegner wegen des Daſeyns oder Nichtdaſeyns des Zuſtandes ein Widerſpruch gemacht werden, ſo wird dieſer Präjudicialpunct zum voraus berichtiget, und die Hauptſache bleibet einſtweilen ruhen h).

Zwey-

h) *l. 1. 2. C. de ordine cognit. Cap. penult. X. de ordin. cognit. C. 12. in. fin. de ſentent. excomm. in 6to.* CRAVETTA *conſil.* 253. LYNCKER in diſſ. *de iudicio ſtatus.* §. 2. WERNHER *in ſel. obſeru. for. tom. I. part. 2. obſ.* 419. *num* 5.

Zweyter Titel

Von den Präjudicialklagen wegen des bürgerlichen Zuſtandes (§. 245.).

§. 248.

In Anſehung des bürgerlichen Zuſtandes, und zwar erſtlich desjenigen, ſo die Freyheit der Menſchen betrift (§. 245.), ſind dieſe entweder Freye, oder Knechte; und die Freyen ſind entweder Freygebohrne, oder Freygelaſſene i). Es giebt dahero, in Rückſicht auf die Freyheit der Menſchen, einen vierfachen Zuſtand, nämlich den Zuſtand 1) der Freyheit überhaupt (ſtatus libertatis), 2) der Knechtſchaft (ſtatus ſeruitutis), 3) der freyen Geburt (ſtatus ingenuitatis), und 4) der Freylaſſung (ſtatus libertinitatis) k).

Von der *actione de liberali cauſa.*

§. 249.

Wegen des Zuſtandes der Freyheit überhaupt und der Knechtſchaft (§. 248.) kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklaget werden (§. 218.). Die Petitorienklage iſt das *liberale iudicium* oder die *actio de liberali cauſa* l). Welche entweder *affirmatiua* oder *negatiua* iſt (§. 220.). Jener bedient ſich derjenige, welcher über den andern eine herrſchaftliche Gewalt zu haben vermeinet. Dieſe hingegen kommt demjenigen, welcher frey zu ſeyn glau-

i) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 609. und 610.
k) *l.* 14. *D. de probat.*
l) *l. IV. tit. VI.* §. 13. *lib. de actionibus, lib. XL. tit. XII.* D. und *lib. VII. tit. XVI.* C. *de liberali cauſa.*

glaubet, zu ſtatten m). Hiernächſt iſt eine jede dieſer Klagen ſowohl eine actio directa, als vtilis (§. 26.). Wie alles dieſes gleich in folgenden näher angezeiget werden ſoll.

Von der *actione affirmatiua directa de liberali cauſa.*

§. 250.

Der Grund derſelben iſt die Behauptung der herrſchaftlichen Gewalt, welche man über den Beklagten hat n). Selbige iſt zu beweiſen (§. 80. a.) o).

§. 251.

Der Kläger iſt hauptſächlich derjenige, welchem über den Beklagten eine herrſchaftliche Gewalt, in

m) Es iſt ein Irrthum, wenn einige, als BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 8. dem nachhero andere ohne Prüfung gefolget ſind, es iuſt umkehren und behaupten, daß demjenigen, welcher über den andern eine herrſchaftliche Gewalt zu haben vermeinte, die actio negatiua, dem andern aber, welcher frey zu ſeyn glaubte, die actio affirmatiua, zuſtünde. Dieſes kann aber um deswillen nicht ſeyn, weil derjenige, welcher frey zu ſeyn vorgiebt, nicht bejahet, ſondern verneinet. Denn frey ſeyn heißt ja eben ſo viel, als des andern Herrſchaft nicht unterworfen ſeyn. Und wer im Gegentheile vorgiebt, der andere ſey nicht frey, der behauptet etwas, nämlich, daß der Andere der herrſchaftlichen Gewalt unterworfen wäre. Alſo muß vielmehr dieſer die affirmatiuam und jener die negatiuam anſtellen. So wie es auch bey der actione confeſſoria und negatoria, ſo der Dienſtbarkeiten wegen angeſtellet werden, Rechtens iſt, und nach deren Exempel gleichwohl die Rechtslehrer die Eintheilung der bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen gemacht haben. BARTHOL. LEONH. SVENDENDÖRFFER *de actionibus forenſibus*, *cap.* 2. *art.* 1. und 2. hat dieſe Sache beſſer eingeſehen.

n) *l.* 7. §. 5 *l.* 8. §. 1. *D de liberali cauſa.*

o) *l.* 14. *D. de probat. l.* 7. §. *fin. D. de liber. cauſa.*

in deren Beſitz er ſich nicht befindet (§. 221.), zuſtehet p), oder deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.), imgleichen ein jeder, dem daran gelegen iſt, daß der Beklagte unter der herrſchaftlichen Gewalt verbleibe q).

§. 252.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die herrſchaftliche Gewalt über ſeine Perſon läugnet, und ſich in dem Beſitze der Freyheit befindet r). Wider die Erben findet dieſe Klage, in ſo fern ſie blos den Zuſtand des Verſtorbenen betrift, nicht ſtatt (§. 224.) s).

§. 253.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die herrſchaftliche Gewalt über Beklagten zuſtehe, alſo derſelbe nicht frey ſey, ſondern als Knecht wiederum unter Klägers herrſchaftliche Gewalt ſich zu begeben, und ſolchergeſtalt ſeinen Pflichten, nach wie vor, ein Genüge zu leiſten verbunden t).

§. 254.

Gegen dieſe Klage kann zur Einrede angeführet werden, und zwar überhaupt, alles und jedes, welches eine gerechte Urſache abgiebt, weshalb die herrſchaftliche Gewalt zu Recht nicht beſtehet, oder wodurch ſelbige aufhöret, alſo der Knecht ein freyer Menſch wird u), insbeſondere aber 1) daß Be-

 klagter,

p) *l. 7. §. 5. l. 8. pr. D. de liberali cauſa. l. 4. C. vbi cauſ. ſtat. agi deb.*

q) *l. 8. pr. l. 9. pr. l. 12. §. 5. l. 8. §. 2. D. de liberali cauſa.*

r) *l. 10. l. 11. D. de liberali cauſa.*

s) *l. 13. C. de liberali cauſa. l. 2. de adſert. toll.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 40. tit. 15. §. 1.*

t) *l. 6. D. l. 21. l. 27. C. de liberali cauſa.*

u) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 611. u. f.

klagter, Klägers Knecht zu ſeyn, gezwungen worden *); 2) die Verjährung (§. 52.) x), 3) der rechtskräftige Sentenz y), 4) die geſchehene Freylaſſung z), 5) die vermachte Freyheit a), und noch mehrere Urſachen.

Ein Formular von einer *actione affirmatiua directa de liberali cauſa.*

Implorant hat den Türken N. N., dermaligen Imploraten, als einen Knecht in Rußland von einem ruſſiſchen Officier, welcher denſelben im letztern Kriege der Ruſſen mit den Türken, als Gefangenen zur Beute erhalten, durch einen Kauf überkommen. Ob nun wohl Implorat bishero unter Implorantens herrſchaftlichen Gewalt geſtanden, und deſſen Knecht iſt; ſo hat er ſich doch ohnlängſt unterfangen, aus dem Dienſte zu laufen und ſich für einen freyen Menſchen auszugeben. Derſelbe will auch, ungeachtet er in Güte erinnert worden, ſich nicht wieder in ſeine Knechtſchaft zurückbegeben. Dahero Implorant wider Imploraten die richterliche Hilfe zu imploriren ſich genöthiget ſieht. Fordert von ihm, daß er ſich auf gegenwärtige Imploration gehörig einlaſſe, und bittet, nach deſſen Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Imploranten die herrſchaftliche Gewalt über Imploratens Perſon zuſtehe, dahero Implorat nicht frey, ſondern als Knecht wiederum

*) *l. 6. C. de liberali cauſa.*
x) *l. 16. §. 3. D. qui et a quib. manum. l. 2. C. de longi temp. praeſcr.*
y) *l. 4. l. 31. C. de liberali cauſa.*
z) *l. 7. C. de liberali cauſa.*
a) *l. 120. D. verbor. de ſignif. §. 1. I. qui teſtam. tut. dari poſſ. l. 23. l. 15. D. de manumiſſ. teſtam.*

rum unter Implorantens herrſchaftliche Gewalt ſich zu begeben, und ſolchergeſtalt ſeinen Pflichten, nach wie vor, treulich ein Genüge zu leiſten verbunden.]

Von der *actione negatiua directa de liberali cauſa* (§. 249.).

§. 255.

Deren Grund iſt, die Verneinung der Knechtſchaft, in deren Beſitz man ſich befindet b). Wenn man dahero die Knechtſchaft nicht läugnet, ſondern nur darüber, daß der Andere die herrſchaftliche Gewalt über uns mißbrauche, ſich beſchweret, ſo iſt dieſes keine Präjudicialklage (§. 218. f.) c).

§. 256.

Der Kläger iſt hauptſächlich derjenige, welcher, daß er des Beklagten Knecht ſey, läugnet d), und deshalb von den Verbindlichkeiten der Knechtſchaft frey ſeyn will; oder deſſen Erbe (§. 224.) e). Imgleichen ein jeder, welcher ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß derjenige, über welchen ſich Beklagter eine herrſchaftliche Gewalt anmaſſet, nicht ſein Knecht ſey f). Die Freyheit muß aber vom Kläger bewieſen werden (§. 80. b.) g).

§. 257.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Beſitz der herrſchaftlichen Gewalt über den Kläger hat,

b) *l.* 1. *l.* 7. §. 5. *D. de liberali cauſa.*
c) §. 2. *I. de his, qui ſui vel alieni iuris.*
d) *l.* 7. §. 5. *D. de liberali cauſa.*
e) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *D. ne de ſtatu defunct.*
f) *l.* 1. 2. 3. 4. *l.* 5. *pr. D. de liberali cauſa.*
g) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 11.

und dieſem deshalb die Freyheit nicht zuſtehet h); oder deſſen Erbe (§. 224.).

§. 258.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger nicht des Beklagten Knecht, ſondern ein freyer Menſch ſey; dahero Beklagter, aller herrſchaftlichen Gewalt über denſelben ſich zu enthalten, verbunden (§. 233.) i).

§. 259.

Wider dieſe Klage dienet zur Einrede, und zwar überhaupt, alles dasjenige, wodurch jemand ein Knecht wird k), insbeſondere aber 1) ein rechtskräftiger Sentenz, 2) Kläger ſey als ein Knecht gebohren l), 3) die rechtmäßige Retention m). Hingegen die Verjährung findet nicht ſtatt n). Wie denn auch, nach dem römiſchen Rechte o), die freywillige Addiction ſo wenig, als, nach dem deutſchen Rechte p), unter den Krieg führenden chriſtlichen Potentaten, die Gefangenſchaft jemanden in die Knechtſchaft verſetzet.

Ein Formular von einer *actione negatiua directa de liberali cauſa.*

Implorant kann nicht Umgang nehmen, wider Imploraten hiemit klagend vorzubringen, was maſ-
ſen

h) *l. 24. pr. D. de liberali cauſa. l. 4. C. vbi cauſa ſtat*

i) *l. 32. D. de liberali cauſa. l. 21. C. eod. l. 1. C. vbi cauſ. ſtat. l. 21. C. de euict.*

k) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 618.

l) §. 4. *I. de iure perſon.*

m) *l. 3. §. 3. D. de hom. lib. exhib.*

n) *l. fin. C. de praeſcr. longi temp.* verglichen mit dem §. 2. *I. de vſucap.*

o) *l. 1. pr. D. quib. ad libert. proclam. non licet.*

p) Sächſ. Landr. *lib. 3. art. 32.*

ſen im letztern Kriege, den die Ruſſen mit den Türken geführet, es geſchehen, daß Implorant in ruſſiſche Gefangenſchaft gerathen, und von einem Officier an Imploraten als ein Knecht verkauft worden. Nun iſt aber Implorant, ungeachtet Implorat mit ihm als einem Knechte verfährt, weder Imploraten noch ſonſt jemanden mit Knechtſchaft zugethan, geſtalten gedachter Officier Imploranten, nachdem, gegen dieſes ſeine Befreyung, bereits ein von den Türken gefangener Ruſſe in Freyheit geſetzt geweſen, heimlicher Weiſe an Imploraten verkauft hat. Wann nun aber dieſes Unterfangen unter eben berührten Umſtänden ſo wenig mit Recht geſchehen mögen, als wenig Imploraten dadurch eine herrſchaftliche Gewalt über Imploranten zuwege gebracht worden iſt, gleichwohl derſelbe Imploranten in Güte nicht frey geben will; als fordert dieſer von ihm auf gegenwärtige Imploration gebührende Einlaſſung, und bittet, wann ſolche geſchehen, zu erkennen:

Daß Implorant des Imploratens Knecht nicht, ſondern ein freyer Menſch ſey, und Implorat dahero aller herrſchaftlichen Gewalt über denſelben ſich zu enthalten verbunden.

Von der *actione de liberali cauſa vtili* (§. 249.).

§. 260.

Die bisher abgehandelte actio affirmatiua und negatiua de liberali cauſa (§. 250. und 255.) wird auch in Deutſchland, durch eine erweiterte Auslegung, auf alle diejenigen angewendet, welche einen ſolchen Zuſtand haben, da ſie wegen ihrer Perſon, entweder gänzlich, oder ſonſt auf gewiſſe Maße dem

Andern unterwürfig ſind q). Hieher gehören, zum Beyſpiele, die Leibeigenen oder Eigenbehörigen, desgleichen die unfreyen Bauern r), nicht minder Mönche und Nonnen s). Sie heißt alsdenn die *actio de liberali cauſa vtilis* (§. 26.).

§. 261.

Hingegen die Poſſeſſorienklagen bey dem Zuſtande ſowohl der Knechtſchaft, als der Freyheit überhaupt (§. 249.) ſind, auſſer dem *poſſeſſorio ſummariiſſimo* und der Spolienklage (§. 218.), in Anſehung der Knechtſchaft und zwar 1) bey dem Knechte, das *interdictum retinendae poſſeſſionis*, wenn der Menſch in dem Beſitze der Freyheit ſich befindet, und von ſeinem angeblichen Herrn eigenmächtig in die Knechtſchaft zurück gezogen werden will t), ſodann 2) bey dem Herrn, das *interdictum recuperandae poſſeſſionis*, wenn der Knecht eigenmächtig aus der Knechtſchaft ſich begeben hat u). In Anſehung der Freyheit aber findet das *interdictum de libero homine exhibendo* ſtatt. Welches hier genauer zu erwägen iſt.

Von

q) Sieh MICH. GRASSI *praxis antiqua moderna actionum forenſium in ſpecie directarum et vtilium.* §. 18. *et* 19. NOB. de HAVER *in memoriali actionum*, *part.* I. VOC. ACTIO PRAEIVDICIALIS DE STATV LIBERTATIS. pag. 146.

r) IO. HERM. STAMM *de ſeruitutibus perſonalibus*, *lib.* 3. *cap.* 28 *ſeq.* SVENDENDÖRFFER *in action. for. cap.* 2. *art.* 3. *et* 4.

s) SVENDENDÖRFFER l. c. *cap.* 2. *art.* 5. *et* 6.

t) *l.* 41. D. *de liberali cauſa.*

u) *l.* 14 C. *de agric. et cenſ.*

Von dem *interdicto de libero homine exhibendo* x).

§. 262.

Deſſen Grund iſt, die bösliche Verheimlichung eines freyen Menſchen wider ſeinen Willen y).

§. 263.

Der Implorant kann ein jeder von dem Volke seyn z), inſonderheit derjenige, dem fürnämlich daran gelegen iſt, daß der freye Menſch nicht eingeſperret gehalten werde a).

§. 264.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den freyen Menſchen wider deſſen Willen böslicher Weiſe verheimlichet, oder eingeſperret hält b). Dahin auch, auf nützliche Art die Werber gehören, wenn ſie nicht zum Werben eine öffentliche Verwilligung erhalten. Jmgleichen auch diejenigen, ſo jemanden, der uns mit Dienerſchaft, oder Unterthanspflicht verwandt iſt, verheimlichen c).

§. 265.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er den freyen Menſchen unverzüglich darſtelle, frey gehen, ſtehen und handeln laſſe d).

x) *lib. XLIII. tit. XXIX. D. de homine libero exhibendo. lib. VIII. tit. VIII. C. de liber. exhib. ſeu deduc. et de libero homine exhibendo.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 1.* §. 18. und 19.
y) *l. 1. pr. l. 3 §. 2. D. de homine libero exhib.*
z) *l. 3. §. 9. D. eod.*
a) *l. 3. §. 11. 12. D. eod.*
b) *l. 3. §. 14. D. eod.*
c) BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 1. §. 20.*
d) *l. 3. §. 4. l. 4. §. 2. D. de libero homine exhib.*

§. 266.

Zur Einrede kann gebraucht werden, 1) daß der Menſch nicht frey ſey e); dieſes muß Implorat beweiſen (§. 132. c.), 2) daß ſich der Menſch bey Imploraten nicht aufhalte, 3) daß Implorat von dem Aufenthalte des Menſchen nichts gewußt f), 4) daß Implorat ſich ſeines Rechtes bediene g), 5) daß Implorat den Menſchen nicht wider ſeinen Willen bey ſich habe h). Hingegen die Verjährung findet nicht ſtatt i).

§. 267.

Wegen des Zuſtandes der Freylaſſung und der freyen Geburt (§. 248.) wird die *actio de libertinitate* und die *actio de ingenuitate* angeſtellet k). Jene iſt affirmatiua, und dieſe iſt negatiua l). Denn das Vorgeben der Freylaſſung beſtehet in einer Bejahung, und das Vorgeben der freyen Geburt beſtehet hier, da ſelbiges der Freylaſſung entgegengeſetzet wird, in einer Verneinung, daß man nämlich ſeine Freyheit nicht durch eine Freylaſſung erhalten habe.

Von der *actione de libertinitate.*

§. 268.

Bey dieſer Präjudicialklage iſt der Grund die Behauptung, daß man den Beklagten frey gelaſſen, und

e) *l. 3. §. 7. D. eod.*
f) *l. 3 §. 6. D. eod.*
g) *l. 1. pr. l. 3. §. 2. D. eod. l. 2. D. eod. l. fin. D. de lib. exhib.*
h) *l. 3. § 5. D de libero hom. exhib.*
i) *l. 3. §. fin. D. eod.*
k) *lib. IV. tit. VI. §. 13. I. de actionibus. lib. XL. tit. XIV. D. ſi ingenuus eſſe dicetur.*
l) Man findet hier bey nicht wenigen Rechtslehrern die nämliche Verwirrung, deren ich oben bey der actione de liberali cauſa affirmatiua und negatiua §. 249. Note m) ſchon gedacht habe.

und dahero deſſen Patron ſey. Der Kläger iſt der Patron m). Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die Freylaſſung läugnet, und ſich in dem Beſitze der freyen Geburt befindet n). Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger des Beklagten Patron ſey, und folglich dieſer gegen ihn als einen Freygelaſſenen ſich gebührend zu bezeigen ſchuldig o).

Von der *actione de ingenuitate* (§. 267.).

§. 269.

Dieſer Präjudicialklage Grund iſt die Verneinung, daß man des Beklagten Freygelaſſener ſey (§. 267.). Der Kläger iſt der Freygebohrne, welcher in dem Beſitze der Freylaſſung ſich befindet p). Der Beklagte iſt der vermeintliche Patron q). Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger kein Freygelaſſener, ſondern ein Freygebohrner ſey, und Beklagter dahero fernerhin des angemaßten Patronatrechtes über ſelbigen gänzlich ſich zu enthalten ſchuldig r).

§. 270.

Dieſe beyden Klagen (§. 268. und 269.) haben heutiges Tages ſchwerlich einen praktiſchen Gebrauch, weil bey uns die Leibeigenſchaft der römiſchen Knechtſchaft nicht gleich zu ſtellen, und dahero auch die Freylaſſung der Leibeigenen, auſſer dem natürlichen zwangfreyen Dank, und der daraus entſtehenden

m) *l. 18. D. de probat. l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic*

n) Nach dieſen eben angezogenen Geſetzen, und beſonders nach dem *l. 14. D. de probat.*

o) *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic. l. 6. C. vbi cauſa ſtat.*

p) *l. 14. D. de probat. l. 1. C. de ingen. manum.*

q) Nach den eben angezogenen Geſetzen.

r) *l. 6. C. vbi cauſ. ſtat. l. 1. C. de ingen. manum.*

ſtehenden natürlichen Ehrerbietung gegen ihren ehemaligen Herrn, wegen der geſchenkten Freyheit, keine beſondern Patronatrechte hervorbringet. Obgleich zuweilen die freye Geburt jemanden ſtrittig gemacht werden kann, daß er, um zu ſeinen Endzweck zu gelangen, ſelbige zu erweiſen annoch nöthig hat. s).

Von der Diffamationsklage oder *Prouocatione ex l. 5. C. de ingenuis manumiſſis.*

§. 271.

Bey der actione de ingenuitate befindet ſich der freygebohrne Menſch in dem Beſitze der Freylaſſung (§. 269.). Geſetzt nun, daß dieſes zwar nicht wäre, jedoch demſelben, zum Nachtheile ſeiner freyen Geburt, ein ungleiches Geſpräch von jemanden unter die Leute gebracht würde, ſo kann er ihn, dieſerhalb zu klagen, auffordern t). Und daher kommt die auch in vielen andern Fällen ſehr nützliche und ſelbſt durch deutſche Geſetze u) beſtätigte *Prouocatio ex l. 5. de ingenuis manumiſſis* x). Welche auch ſonſt die *actio*

s) Sieh Joh. Georg Estors praktiſche Anleitung zur Ahnenprobe, ſo bey den deutſchen Erz- und Hochſtiftern, Ritterorden und Ganerbſchaften gebräuchlich, nebſt Kupfen und Ahnenbäumen. Marb. 1750. 4. GEORG. LVD. BÖHMERI *elect. iur. ciu. tom. II. exerc. XV. de ingenuorum natalium probatione.*

t) *l. 5. C. de ingen. manumiſſ.*

u) Reichs-Kammergerichtsordnung *part. 2. tit. 25. pr.* Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 83. Verbeſſerte Churſächſ. Proceßordn. *tit.* 5. §. 5 und 6. Altenburgnen erläut. Gerichts- und Proceßordn. *part 1. cap* 2. §. 4.

x) ECKARD *in exam. act. for. part.* 5. S. 29. GEORG. MICH. HEBERERI diſſ. *de actione diffamatoria.* Viteb. 1684. IO. SIBRANDI diſſ. *de abuſu remedii illius decantatiſſimi*

actio diffamatoria oder Diffamationsklage genannt zu werden pfleget.

§. 272.

Deren Grund iſt, die Diffamation oder eine dem Andern nachtheilige, unter die Leute gebrachte Rede y). Daß ſolches geſchehen, muß gleich bey der Klage einigermaſſen beſcheiniget werden z).

§. 273.

Der Kläger, welcher der Provocant und Diffamat genennt wird, iſt derjenige, zu deſſen Nachtheil eine Rede unter die Leute gebracht worden; oder deſſen Erbe, wenn die Diffamation in keiner Injurie beſtehet (§. 55.) a).

§. 274.

Der Beklagte, welcher der Provocat und Diffamant genennt wird, iſt derjenige, welcher zum Nach-

tatiſſimi hodieque vſutatiſſimi, famoſiſſimae conſt. l. diffamari C. de ingenuis manumiſſis. Roſt. 1687. Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Vierte Betrachtung. Seite 41. u. f.

y) Sieh SCHAVMBVRG *in princ. prax. iurid. lib. 2. cap.* 6. §. 4. *not.* *****. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 249.

z) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 83. LVDOVICI im Civilproceß, *cap.* 5. §. 11. WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 3 *obſ* 177. MEVIVS *part* 3. *deciſ.* 393. BERGER *in elect. proceſſ. prouoc.* §. 26. *ſeq.*

a) *l.* 13. *pr. l.* 28. *D. de iniur.* BERGER *in elect. proc. prouoc.* §. 44. Es meint zwar IO. WOLFG. TEXTOR *in diſputationibus ad receſſum imperii de anno* 1654. *diſp.* 5. *th.* 11. daß dieſe Klage, nach dem Exempel der Injurienklage, weder dem Erben zuſtändig ſey, noch wider die Erben ſtatt finde, wofern mit dem Verſtorbenen nicht lis conteſtiret worden; und dieſem pflichtet auch LVD. GÜNTH. MARTINI *in commentar. for. in tit. I.* §. 5. *num.* 85. bey; allein nicht alle Diffamationen beſtehen in einer Injurie. Sieh LEYSER *ſpec.* 81. *med.* I.

Nachtheile des Klägers eine Rede unter die Leute gebracht; oder deſſen Erbe, wenn ebenfalls die Diffamation in keiner Injurie beſtehen ſollte (§. 55.) b).

§. 275.

Das Geſuch iſt, dem Diffamanten anzubefehlen, daß er ſeine Diffamation gebührend anbringe und erweiſe, oder gewärtig ſey, daß ihm, in Verbleibung deſſen, ein ewiges Stillſchweigen auferleget werde.

§. 276.

Wider dieſe Provocation dienet zur Einrede 1) die dreyßigjährige Verjährung c), 2) es ſey keine Diffamation vorhanden d), 3) die Sache ſey bereits gerichtlich angebracht e), 4) daß Provocat die Hauptklage anzuſtellen bereit ſey f), 5) die Sache ſey wahr g), 6) die Sache betreffe ein der Obrigkeit angezeigtes Verbrechen h), 7) die Provocation ſey als eine Beunruhigung des Beſitzes anzuſehen i).

Hingegen die Einrede 1) daß die Diffamation aus keiner Abſicht, den Diffamaten zu beſchimpfen, geſchehen ſey k), imgleichen 2) daß die Provocation nicht

b) Sieh die Note a) des §. 273.

c) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. ann.* MOLLER *ad conſt. elect. Sax. part.* 4. *conſt.* 46. *num.* 13 HEIGIVS *part.* 2. *qu.* 91. *num.* 20. BERLICH *part.* 5. *concl.* 69. *mem.* 14. MARTINI *in comm. for. in tit.* I. §. 5. *num.* 85. BERGER *in elect. proc. prouoc.* §. 46.

d) LVDOVICI im Civilproceß, *cap.* 5. §. 8. 9. BERGER *in elect. proc. prouoc.* §. 17.

e) BERGER *l. c.* §. 18. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 343.

f) WERNHER *part.* I. *obſ.* 211. *num.* 2.

g) WERNHER *part.* 1. *obſ.* 334. *num.* 8.

h) LVDOVICI *l. c. cap.* 5. §. 7. BERGER *l. c.* §. 15.

i) LVDOVICI *l. c. cap.* 5. §. 5. BERGER *l. c.* §. 15. WERNHER *part.* I. *obſ.* 227. und 309. BROKES *obſ.* 563.

k) *l.* 5. C. *de ingen. manum.* Kammergerichtsordn. 2 Th. 25.

nicht vor des Provocatens Richter unternommen worden l), findet nicht ſtatt.

Diffamationsklage

Henrietten Toppin, Provocantin und Diffamatin an einem

wider

Stephan Tiegeln, Provocaten und Diffamanten am andern Theil.

Euer — belieben aus dem untern Buchſtaben A. des beygelegten Zeugen-Rotuls des mehrern zu erſehen, welchergeſtalt ſich Stephan Tiegel in verſchiedenen Geſellſchaften von mir berühmet, daß ich mich mit ihm ehelich verlobet hätte. Da nun aber ſolches Vorgeben ganz ungegründet iſt, und mir zu großem Nachtheile gereichet; als ſehe mich genöthiget, wider gedachten Stephan Tiegel gegenwärtige Klage zu erheben, und Euer --- gehorſamſt zu bitten, ihn auf einen gewiſſen Tag zur Einlaſſung vorzuladen, nachhero aber zu verabſcheiden.

Daß

25. Tit. Vermöge der Worte: in andere Wege. BERGER *in elect. proc. prouoc.* §. 9. LEYSER *ſpec.* 81. *med.* 1. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſt. *XXXVII.* Th. Num. *XI.* §. 15. S. 164.

l) Kammergerichtsordn. *part.* 2. *tit.* 25. LEYSER *ſpec.* 81. *med.* 3. 4. Die gegenſeitige Meynung IO. HARTM. REVTERI in diſſ. *de foro competente prouocationum ex practica l. Diffamari. ſ. C. de ingen. manum. et l. ſi contendat.* 28. *D. de fideiuſſor.* Hal. 1751. hat widerlegt IO. CHRISTO. KOCH in diſſ. *de foro competente prouocationis ex lege diffamari tam ſecundum ius commune, quam ordin. cameralem.* Gieſſ. 1777.

Daß Diffamant ſeine Diffamation binnen 4 Wochen m) zu erweiſen ſchuldig, oder, in Verbleibung deſſen, gewärtig zu ſeyn, daß ihm dieſerhalb ein ewiges Stillſchweigen auferleget werde.

Von der *actione ciuitatis.*

§. 277.

In Anſehung des Zuſtandes der Bürgerſchaft (§. 245.) ſind die Menſchen entweder Bürger, oder Fremde. Die Bürger können ferner unter verſchiedenen Relationen betrachtet werden, nach welchen ſie ſich in einem beſondern Zuſtande befinden n). Z. E. daß ſie ſind Adeliche, honorirte Perſonen, Geſellſchaftsgenoſſen, öffentliche Diener, Soldaten, Vormünder o) u. ſ. f. Welche insgeſamt, nach Befinden, ſowohl der poſſeſſoriſchen, als petitoriſchen Rechtsmittel, nämlich der Präjudicialklagen, ſich bedienen können p). Die aber hier, wegen der bereits oben (§. 218. bis 244.) geſchehenen allgemeinen Abhandlung, einzeln zu erwägen, nicht nöthig iſt. Nach unſerm Endzwecke iſt es ſchon genug, daß wir die Präjudicialklage wegen des Zuſtandes der Bürgerſchaft q), blos in Beziehung auf die Frage: Ob einer ein Bürger, oder kein Bürger iſt? genauer betrachten. Dieſe Klage hat den Namen *actio ciuitatis* bekommen. Welche

m) Sieh WERNHER *tom. III. part.* 1. *obſ.* 6.

n) Sieh meine *inſtitut. iuris ciuilis.* §. 620. 624. u. f.

o) IO. ALTHVSIVS *in dicaeologia*, *cap.* 9. *num.* 27. 49. 50.

p) Sieh BÖHMER *de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 1. §. 5. 6. SVENDENDÖRFFER *de action. for. cap.* 2. *mem.* 4. *art.* 23. u. f.

q) Sieh *l.* 39. *pr. D. ad municip.* CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERI diſſ. *de ſtatu ciuitatis eiusque iuribus.* Goetting. 1751.

Welche ebenfalls *affirmatiua* und *negatiua*, und eine jede derſelben ſowohl *directa*, als *contraria* r), nach vorher berichtigten Beſitzſtande, ſeyn kann (§. 220.) s).

Von der *actione ciuitatis affirmatiua directa* t).

§. 278.

Deren Grund iſt, die Behauptung, daß man in einer Stadt ein Bürger ſey, wovon man aber nicht im Beſitze iſt (§. 221.). Dahero denn auch der Bürgerſchaftszuſtand erwieſen werden muß (§. 80. a.).

§. 279.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er ein Bürger in der Stadt ſey. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55. 224.).

§. 280.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen eines beſondern Intereſſe, dem Kläger den Zuſtand, daß er ein Bürger der Stadt ſey, läugnet.

§. 281.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger ein Bür-

r) SVENDENDÖRFFER *de action. ſect.* I. *cap.* 2. *membr.* 3. Seite 75. u. f. welcher dieſe Wörter gebraucht, verſieht es, daß er, wider die Natur der bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen (§. 220.), ihre Begriffe, und dahero auch die Klagformeln, untereinander verwechſelt hat. Die neuern, welche ihm ohne ſattſame Prüfung gefolget, ſind in gleichen Fehler gerathen. Den ich aber nicht nachſchreiben mögen.

s) Sieh meine öffentliche Rechtsſprüche, Num. LXXXII. Seite 551.

t) Ein Formular davon in eben dieſen öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 553. Note i).

Bürger der Stadt, und dahero in derſelben, gleich andern Bürgern, bürgerliche Nahrung und Handthierung zu treiben, wohl befugt ſey.

§. 282.

Bey dieſer Klage kann der Beklagte dem Kläger folgende Einreden, als 1) den Verluſt des Bürgerrechts, 2) des Klägers in Erfahrung gebrachte Untüchtigkeit, u. ſ. f. entgegenſetzen.

Von der *actione ciuitatis negatiua directa* u).

§. 283.

Der Grund von der *actione ciuitatis negatiua directa* (§. 277.) iſt die Verneinung des Bürgerſchaftszuſtandes, in deſſen Beſitze ſich der Kläger, den damit verknüpften Verbindlichkeiten nach, befindet. Dahero er ſeine Befreyung von dieſem Zuſtande zu beweiſen hat (§. 80. b.).

§. 284.

Der Kläger iſt derjenige, welcher läugnet, daß er ein Bürger in der Stadt ſey. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55. 224.).

§. 285.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines hierbey habenden beſondern Intereſſe, dem Kläger widerſpricht.

§. 286.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger kein Bürger der Stadt ſey, derowegen Beklagter ihn auch mit allen bürgerlichen Beſchwerungen zu verſchonen ſchuldig.

§. 287.

u) Ein Formular davon in eben den zuvor angezogenen öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 554. Note l).

§. 287.

Zur Einrede kann dieſer Klage entgegengeſetzet werden, 1) daß Kläger das Bürgerrecht in der Stadt gewonnen, 2) die Verjährung, 3) das vorhandene rechtskräftige Urtheil.

Von der *actione ciuitatis affirmatiua* und *negatiua contraria* (§. 277.).

§. 288.

Hierbey iſt völlig dasjenige anzuwenden, was von der actione praeiudiciali affirmatiua und negatiua contraria, ſowohl überhaupt (§. 220. u. f.), als auch insbeſondere (235. bis 244.) bereits vorgetragen worden iſt x).

Daß alſo die *actio ciuitatis affirmatiua contraria* von dem Stadtrathe oder der Bürgerſchaft wider denjenigen angeſtellet wird, welcher, wegen ſeines Beſitzes der Befreyung von den bürgerlichen Laſten, kein Bürger der Stadt ſeyn will (§. 235. u. f.) y).

So wie im Gegentheile die *actio ciuitatis negatiua contraria* von eben den zuvor gedachten Imploranten wider denjenigen gebraucht wird, welcher, wegen ſeines Beſitzes der Rechte des Bürgerſchaftszuſtandes, Bürger der Stadt ſeyn will (§. 240. u. f.) z).

Von der *actione familiae.*

§. 289.

Endlich die Präjudicialklagen wegen des Familien-

x) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXII. Seite 551. u. f.

y) Ein Formular davon in eben den öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 553. Note k).

z) Ebenfalls ein Formular davon in dieſen öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 552. Note h).

lienzuſtandes betreffend (§. 245.), ſo wird das Wort Familie entweder für eine Hausgeſellſchaft, oder für einen Inbegriff aller Verwandten gebraucht a). Im erſten Falle begreift dieſelbe eine eheliche, väterliche und hausherrliche Geſellſchaft unter ſich b). Im zweyten Falle gehören dahin alle Arten von Verwandten, beſonders die Cognaten und Agnaten. Wegen dieſes gedoppelten Familienzuſtandes findet die *actio familiae* c) ſtatt. Welche ſowohl *affirmatiua*, als *negatiua* ſeyn kann (220.). Es iſt dahero von der Familienklage wegen 1) des ehelichen Zuſtandes, 2) des väterlichen Zuſtandes, 3) des hausherrlichen Zuſtandes, und 4) des Verwandtſchaftszuſtandes insbeſondere zu handeln.

I. Von der Familienklage wegen des ehelichen Zuſtandes.

§. 290.

Die Perſonen in Anſehung des ehelichen Zuſtandes ſind der Ehemann und die Ehefrau. Der eheliche Zuſtand ſelbſt aber entſpringt aus einer auf rechtmäßige Art eingegangenen Ehe. Und zu dieſer machen ſich beyde Theile durch ihr Verlöbniß verbindlich. Es ſind dahero die bey dem ehelichen Zuſtande zu erwägenden Klagen von gedoppelter Art. Die erſte Art betrift diejenigen, welche des nur erſt verſprochenen ehelichen Zuſtandes oder der Verlöbniſſe wegen, ſtatt finden. Die zweyte Art hingegen hat ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand.

Von

a) *l.* 195. §. 1. 2. 3. *D. de verbor. ſignif.*
b) Sieh meine *inſtitutiones iuris ciuilis.* §. 641. u. f.
c) OTTO PHIL. ZAVNSCHLIFFER diſſ. *de inſigni actionis praeiudicialis vtilitate in tuendo familiae iure.* Marb. 1699. IAC. THOM. GAVDFLITII diſſ. *de actionibus familiae praeiudicialibus.* Lipſ. 1767.

Von den des Verlöbniſſes wegen ſtattfinden-den Klagen.

§. 291.

Man hat bey dieſer Lehre zuförderſt zu erwägen, ob die Perſonen beyderley Geſchlechts, nur erſt ein Verlöbniß zu errichten, ſich einander verſprochen haben, daß es ein *pactum de ſponſalibus ineundis* iſt, oder ob ſie bereits wirklich ein Verlöbniß eingegangen, daß alſo ſchon die *ſponſalia* ſelbſt vorhanden ſind. Im erſten Falle ſind beyde Theile zwar noch zur Zeit, weder Braut noch Bräutigam zu nennen, jedoch können ſie aus dem Vertrage, wenn ſonſt demſelben nichts entgegen ſtehet, wider einander auf die Vollziehung ſolches Verſprechens, oder allenfalls auf das Intereſſe klagen d). Es darf aber ſothanes pactum de ſponſalibus ineundis weder mit dem *pacto de deſpondendo*, da diejenigen, welche gewiſſe Perſonen unter ihrer Gewalt haben, ſelbige aneinander verloben, für einerley gehalten e), noch vielweniger mit dem Verlöbniſſe ſelbſt, und mit den Verlöbnißtractaten (*tractatibus ſponſalitiis*) f) verwechſelt werden g).

d) STRYCK in tract. *de diſſenſu ſponſalitio ſect.* 1. §. 25. und 33. BRVCKNERVS *in deciſion. matrim. cap.* I. §. 15. WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 251. und *part.* 3. *obſ.* I. worinn des CHRIST. THOMASII diſſ. *de pactis futurorum ſponſaliorum.* Hal. 1712. zugleich widerlegt wird.

e) *can.* 1. *cauſ.* 30. *qu.* 2. desgleichen *Decretalium lib. IV. tit. II.* und *Sexti Decretalium lib. IV. tit. II. de deſponſatione impuberum.* TITIVS *in iure priuato lib.* 6. *cap.* I. §. 10. Sieh auch FRID. L. B. a WOLZOGEN et NEVHAVS diſſ. *de conubiis infantum inter illuſtres maxime frequentatis.* Vttemb 1735.

f) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 30.

g) Welchen Fehler beſonders CARPZOV *in iurisprudentia conſiſt. lib. II. def.* 18. 174. begangen und dadurch zugleich

§. 292.

Wollen die Perſonen, welche ſich miteinander zu verloben verabredet haben (§. 281.), nun wirklich zum Verlöbniſſe ſchreiten, ſo ſind ſie zuweilen verbunden, auch eines Dritten ſeine Einwilligung dazu zum voraus ſich gehörig zu erbitten h). Indeſſen ſollte dieſer ohne gerechte Urſache i) die Einwilligung verweigern, ſo kann die Obrigkeit, ſelbige ſtatt ſeiner zu geben, imploriret werden k).

§. 293.

Sind die Verlöbniſſe bereits errichtet worden (§. 291.), ſo verlanget man entweder deren Vollziehung, oder daß man an ſelbige nicht gebunden ſey. Im erſten Falle wird deshalb die *actio ex ſponſu* angeſtellet. Im zweyten Falle aber kann, nach Verſchiedenheit der Fälle, die *querela nullitatis ſponſaliorum*, oder die *actio repudii* gebraucht werden. Von welchen Klagen nunmehro in folgenden zu handeln iſt.

Von

gleich andere verführet hat. Sieh STRYCK im angezogenen Tractate *de diſſenſu ſponſal. ſect.* I. §. 33.

h) IO. IOACH. SCHOEPFFERI diſſ. *de neceſſitate conſenſus parentum in nuptiis liberorum.* Roſtoch. 1698. CASP. ACHAT. BECKII diſſ. *de ſponſalibus minorum ſine conſenſu curatorum non contrahendis.* Ien. 1718.

i) AD. BALTH. WERNERI diſſ. *de iniuſtis cauſis diſſenſus parentum a nuptiis liberorum.* Francof. ad Viadr. 1709.

k) *l.* 19. *D. de ritu nupt.* ERN. TENZELII diſſ. *de parentum conſenſus per magiſtratum circa ſponſalia liberorum ſuppletione.* Erford. 1710. SAM. FRID. WILLENBERGII diſſ. *de conſenſu parentum ſupplendo in nuptiis liberorum.* Gedani 1719.

Von der *actione ex ſponſu*, oder der insgemein ſogenannten *actione matrimoniali*, oder Ehe-klage l).

§. 294.

Deren Grund beſtehet in einem rechtsverbindlichen Verlöbniſſe. Welches im Läugnungsfalle zu erweiſen iſt (§. 80. a.) m).

§. 295.

Der Kläger iſt der Verlobte, welcher die Vollziehung des Verlöbniſſes verlanget.

§. 296.

Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher, das Verlöbniß zu vollziehen, ſich weigert.

§. 297.

Das Geſuch wird dahin gerichtet, zu erkennen, daß Beklagter die verſprochene Ehe durch prieſterliche Copulation mit Klägern zu vollziehen ſchuldig. Im Falle aber dieſe Vollziehung wegen des Betruges oder Schuld des Beklagten nicht geſchehen kann, ſo wird das Intereſſe gefordert n).

l) IO. HENR. BERGER in commentat. *de vſu actionum cum rei perſecutoriarum, tum in primis poenalium part.* I. §. *VII.* STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* I. *memb.* I. §. 27. 29. LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 293. *de actione ex ſponſu.* ANONIMI tract. *de actione ex ſponſu cum accuſatione matrimonii cumulata.* Lipſ. 1733. IO. CHRISTIAN. WINCKLERI diſſ. inaug. *quaenam actio a deſponſatis ad matrimonium conſummandum inſtitui poſſit.* Goett. 1783.

m) Wovon NICOLAI in tract. *de repudiis et diuortiis part.* 1. *cap.* 1. §. 50. u. f. handelt. Sieh auch BERGER *in elect. proc. matrim.* §. 23. u. f.

n) LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 2. 9.

§. 298.

Zu Einreden können überhaupt diejenigen Urſachen gebraucht werden, weshalb ein Vertrag entweder gleich anfänglich, oder nach der Zeit für unverbindlich gehalten werden mag o). Unter andern gehört beſonders hierher, 1) daß noch kein Verlöbniß geſchloſſen worden (§. 291.) p), 2) daß man ſich zu nahe verwandt oder verſchwägert ſey, 3) daß man zur Ehe untüchtig geworden, 4) daß die Eheverſprechung heimlich geſchehen q), 5) daß zu früh r), oder 6) daß zu ſpät geklaget werde s). Hingegen ſo kann der Bräutigam nicht vorſchützen, daß ihm der verſprochene Brautſchatz noch nicht gegeben worden, wofern es nicht eine ausdrückliche Bedingung bey dem Verlöbniſſe geweſen t). So wie auch die Braut nicht vorwenden mag, daß ihr der Bräutigam ſchon vor der Ehe einen Beyſchlaf angeſonnen u), wofern er ſie nicht mit Gewalt dazu zwingen wollen x). Wie denn auch keiner von beyden ſich darauf berufen mag, daß die Bedingung, unter welcher man das Verlöbniß eingegangen, noch nicht wirklich geworden, wenn die Erfüllung

o) Sieh BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* I. §. 47.

p) Sieh STRYCK in tract. *de diſſenſu ſponſalitio*, *ſect.* 1. § 26 und BERGER *in oecon. iur. lib.* 1. *tit.* 8. §. 6.

q) §. 12. *l. de nupt. l.* 5. *C. de legib.* C. 1. XXX. *qu.* 5. C. 3. XXX. *q.* 5. Sieh jedoch WERNHER *part.* 2. *obſ.* 421. CAR. AVG. TITTEL diſſ. *de exceptione ſponſaliorum clandeſtinorum ab ipſo contrahente oppoſita.* Ien. 1754.

r) *l.* 17. *D. de ſponſal.* LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 8.

s) *l.* 2. *C. de ſponſal. l.* 2. *C. de repud.* CHRIST. HENR. BERGERI diſſ. *de praeſcriptione ſponſaliorum.* Viteb. 1729.

t) LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 5.

u) WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 25.

x) BRÜCKNER *in deciſ. matrim. cap.* 1. *num.* 59. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXIX.

füllung ſothaner Bedingung von des Beklagten Gewalt abhängen ſollte y).

Von der *querela nullitatis ſponſaliorum* (§. 293.).

§. 299.

Deren Grund iſt die Nichtigkeit der eingegangenen Verlöbniſſe z). Welche in einer gerechten Urſache beſtehet, weshalb die Verlöbniſſe gleich anfänglich für ungültig oder unverbindlich geſchloſſen zu achten ſind.

§. 300.

Der Kläger iſt der Verlobte, welcher, wegen der nichtigen Verlöbniſſe, an ſelbige nicht gebunden ſeyn will.

§. 301.

Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher von dem Verlöbniſſe nicht abgehen will.

§. 302.

Das Geſuch wird darauf, daß das Verlöbniß für null und nichtig erkläret werden möchte, gerichtet.

§. 303.

Hiewider dient alles dasjenige zu einer Einrede, wodurch die Gültigkeit der Verlöbniſſe gerechtfertiget, und deren angebliche Nichtigkeit aus dem Wege geräumet werden kann.

Von der *actione repudii*, oder der insgemein ſogenannten Repudienklage (§. 293.).

§. 304.

Deren Grund iſt eine gerechte Urſache, derentwegen

y) *l.* 174. *pr. D. de reg. iur. l.* 85. §. 7. *l.* 137. §. 2. *D. de verb. oblig.* LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 7.

z) STRYCK in tract. *de diſſenſu ſponſalitio, ſect.* 2. §. 9. bis 38.

wegen ein gültig eingegangenes Verlöbniß wiederum aufzuheben iſt a).

§. 305.

Der Kläger iſt der Verlobte, welcher die Trennung des Verlöbniſſes ſuchet.

§. 306.

Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher ſich der Trennung des Verlöbniſſes widerſetzet.

§. 307.

Das Geſuch beſtehet in einer Bitte, das zwiſchen Klägern und Beklagten getroffene Verlöbniß wiederum aufzuheben. Hiemit kann zugleich auf eine nützliche Art die Bitte, Klägern zu verſtatten, daß er ſich anderweit verloben dürfe, vereiniget, und zugleich die Wiederherausgabe des Mahlſchatzes (arrha ſponſalitia) und der Verlöbnißgeſchenke (ſponſalitia largitas) b), gefordert werden.

§. 308.

Hiewider kann alles dasjenige zur Schutzrede gebraucht werden, wodurch man des Klägers angeführte Urſache zur Trennung des Verlöbniſſes eines Theils läugnet, andern Theils dieſelbe entkräftet. Zum Exempel: 1) daß man ſich wieder verſöhnet habe, 2) daß Kläger ein gleiches Laſter begangen c), 3) daß der Fehler bereits vor dem Verlöbniſſe vorhanden

a) NICOLAI in tract. *de repudiis*, *part.* I. *cap.* 2. und 3. STRYCK *de diſſenſu ſponſal. ſect.* 2. §. 39. u. f. IUST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de probatis repudiorum cauſis.* Hal. 1718. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXIX.

b) *l.* 5. C. *de ſponſal.* SCHACHER *in coll. pract. lib.* 23. *tit.* I. S. 204.

c) *l.* 39. *D. ſolut. matrim.*

handen geweſen ſey, und Kläger ſelbigen gewußt habe d).

Von den Klagen, welche ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand haben (§. 290.).

§. 309.

Die Klagen, ſo hier ſtatt finden, ſind theils petitoriſch, theils poſſeſſoriſch. Bey den Petitorienklagen wird entweder über den ehelichen Zuſtand ſelbſt, oder nur über gewiſſe Rechte deſſelben geſtritten. Im erſten Falle ſind die Klagen entweder unmittelbar auf den ehelichen Zuſtand, oder auf die Ehe gerichtet. Iſt jenes, ſo entſtehet daher die bejahende und verneinende Präjudicialklage wegen des ehelichen Zuſtandes (*actio praeiudicialis affirmatiua* und *negatiua de ſtatu coniugali*). Iſt dieſes, ſo kommen daher einige Nichtpräjudicialklagen. Von welchen allen nunmehro gehandelt werden ſoll.

Von der *actione praeiudiciali affirmatiua de ſtatu coniugali.*

§. 310.

Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung des ehelichen Zuſtandes, welchen man zu haben, vorgiebt, in deſſen Beſitze man aber, den daraus entſpringenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.).

§. 311.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm der eheliche Zuſtand, in deſſen Beſitze er ſich nicht befindet (§. 226.), zuſtehe.

§. 312.

d) STRUCK *de diſſenſu ſponſal. ſect.* 2. §. 26.

§. 312.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger, wegen ſeines dabey habenden beſondern Intereſſe, den vorgeblichen ehelichen Zuſtand läugnet.

§. 313.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern der eheliche Zuſtand zuſtehe, und er dahero zu dem Genuſſe aller damit verbundenen Rechte gelaſſen werde.

§. 314.

Der Beklagte kann aber dawider zur Einrede vorſchützen, 1) daß er mit Klägern niemals getrauet, oder 2) daß er von ſelbigem geſchieden worden, 3) daß die Ehe unrechtmäßig geweſen.

Von der *actione praeiudiciali negatiua de ſtatu coniugali* (§. 309.).

§. 315.

Der Grund iſt die Verneinung des ehelichen Zuſtandes, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat (§. 230.).

§. 316.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, daß er den ehelichen Zuſtand habe, läugnet (§. 231.).

§. 317.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von dem ehelichen Zuſtande abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und deshalb dem Kläger die Befreyung von dieſem Zuſtande nicht einräumet.

§. 318.

§. 318.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von dem ehelichen Zuſtande, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

§. 319.

Der Beklagte kann dem Kläger die Einrede entgegenſetzen, daß Kläger von dem ehelichen Zuſtande nicht frey ſey.

§. 320.

Die Nichtpräjudicialklagen, welche unmittelbar wegen der Ehe angeſtellet werden (§. 309.), ſind entweder auf die zu erklärende Nichtigkeit, imgleichen auf die Aufhebung der ehelichen Verbindung, oder auf die Scheidung vom Tiſche und Bette gerichtet. Jene beſtehen aus der ehelichen Nullitätsklage, imgleichen der Divortien- oder Eheſcheidungsklage und Deſertionsklage. Dieſe hingegen macht die Sävitienklage aus.

Von der *actione nullitatis matrimonii*, oder ehelichen Nullitätsklage.

§. 321.

Der Grund dieſer Klage iſt die Nichtigkeit der Ehe e). Welche in einer gerechten Urſache beſtehet, weshalb die Ehe für gleich anfänglich ungültig oder unverbindlich eingegangen zu achten iſt f).

§. 322.

e) IO. SAM. STRYCKII tract. *de diſſenſu ſponſalitio, nullitate matrimonii et deſertione malitioſa.* Viteb. 1699. 1733. 4.

f) WERNHER *tom. I. part. 2. obſ.* 392. PETR. ELIAE TRAVTMANNI *acta curioſa in puncto nullitatis matrimonii Tullii et Tulliae*, welche, ob ſie gleich 12 Jahre im Eheſtande gelebet haben, und ein Kind miteinander gezeuget, dennoch

§. 322.

Der Kläger iſt der Ehegatte, welcher, die Ehe für ungültig zu erklären, nachſuchet.

§. 323.

Der Beklagte iſt derjenige, wider welchen, die Ehe für ungültig zu erklären, nachgeſuchet wird.

§. 324.

Das Geſuch iſt, in Rechten zu erkennen, daß die Ehe zu Recht nicht beſtändig, und alſo hinwieder zu caſſiren.

§. 325.

Wider dieſe Klage iſt zur Einrede zu gebrauchen, 1) daß keine gerechte Urſache, die Ehe für null und nichtig zu erklären, vorhanden ſey, 2) daß Kläger, nach der Zeit, die Fortdauer der Ehe wiſſentlich ſich gefallen laſſen g), 3) daß er den Fehler vorher gewußt habe h).

Ein Formular von einer ehelichen Nullitätsklage.

Kläger kann hiemit klagend vorzuſtellen nicht Umgang nehmen, daß er zwar mit der Beklagtinn vor dreyen Monaten getrauet worden, allein ſie iſt vor etlichen Wochen mit einem jungen Sohne niedergekommen, wozu Kläger nicht Vater iſt. Weil nun Kläger ſolchergeſtalt von der Beklagtinn, welche er für eine reine Jungfrau gehalten, durch

dennoch ſolcher *ob defectum liberi conſenſus pro nullo* declariret worden. Hal. 1715. 4. IVST. HENNING BÖHMERI diſſ. *de matrimonio coacto.* Hal. 1717.

g) WERNHER *part.* I. *obſ.* 46. LEYSER *ſpec.* 313. *med.* 18. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLV.

h) *l.* 13. §. 10. D. *ad leg. Iul. de adult.*

durch Verſchweigung ihrer bereits verlornen Jungfrauſchaft hintergangen worden, und alſo die mit ihr vollzogene Ehe für null und nichtig zu halten iſt; als bittet Kläger, nach erfolgter Einlaſſung,

die zwiſchen ihm und der Beklagtinn vollzogene Ehe für null und nichtig zu erklären, und ſolche gänzlich zu caſſiren, ihm auch, daß er ſich anderwärts verehelichen dürfe, zu verſtatten.

Von der *actione diuortii* (§. 320.), oder Eheſcheidungsklage.

§. 326.

Deren Grund iſt eine gerechte Urſache, weshalb eine gültig eingegangene Ehe wiederum aufzuheben iſt i). Hieher gehört insbeſondere 1) der Ehebruch k), 2) die bösliche Verlaſſung l), welcher die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht

i) ANONIMI gründliches Bedenken von Eheſcheidungen, deren Art und Unterſchied, auch deren Urſachen, um welcher willen die Eheſcheidung von der hohen Obrigkeit und den Rechts-Collegiis verſtattet und erkannt werden könne. Frankf. 1740. IO. GEORG. SCOPII tract. *de iure diuortiorum*, vom Rechte der Eheſcheidung. Norimb. 1756. 4.

k) Math. 5, v. 32. Math. 19, v. 9. *l.* 8. *C. de repud. Nov.* 117. *Cap.* 8. §. 2. LEYSER *ſpec.* 313. PUFENDORF *in obſeru. iur. vniuerſ. tom. I. obſ.* 160.

l) 1. Timoth. 5, v. 8. verglichen mit 1. Corinth. 7, v. 15. *l.* 6. *D. de diuort l.* 8. *C. de repud.* LEYSER *ſpec.* 314. BURC. BARDILI diſſ. *de diuortio ex cauſa deſertionis.* Tubing. 1675.

Pflicht gleich geſchätzet wird m), und 3) die Nachſtellung nach dem Leben n).

§. 327.

Der Kläger iſt der unſchuldige Ehegatte, welcher eine gerechte Urſache zur Eheſcheidung für ſich hat, insbeſondere, welcher durch den Ehebruch, oder durch ſeines Lebens Nachſtellung beleidiget worden.

§. 328.

Der Beklagte iſt der ſchuldige Ehegatte, wider welchen eine gerechte Urſache zur Eheſcheidung vorhanden iſt; insbeſondere, welcher den Ehebruch begangen, oder dem Kläger nach dem Leben getrachtet hat.

§. 329.

Das Geſuch iſt, Klägern vom Beklagten, der Ehe halben, gänzlich zu entbinden und loszuzählen, ihm auch, daß er eine andere Perſon heyrathen dürfe, zu verſtatten.

§. 330.

Dieſer Klage ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß die Urſache, womit Kläger ſeine Divortienklage begründen wollen, nicht wahr ſey, 2) daß ſelbige keine gerechte Urſache der Eheſcheidung abgebe,

m) *can. 7. cap. 32. qu. 2.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 24. tit. 2.* §. 20. WERNHER *tom. 3. part. 3. obſ.* 266. Meine öffentlichen Rechtsſpruche, Num. XLII.

n) *l. 8. C. de repud.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 24. tit. 2.* §. 9. u. f. LEYSER *ſpec.* 316. *med.* 2. PVFENDORF *in obſeru. iur. uniu. tom.* I. *obſ.* 160. §. 28. BÖHMER *in princ. iur. canon.* §. 408. obgleich IO. BALTH. WERNHER progr. *de inſidiis vitae conjugis alterius ſtructis an ſint iuſta diſſoluendi vinculi matrimonalis cauſa.* Viteb. 1719. und *in obſeru. ſel. part. 4. obſ.* 6. anderer Meynung iſt. Sieh aber meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXIII.

gebe o), 3) daß ſich Kläger mit dem Beklagten verſöhnet, 4) daß er dieſem den Fehler verziehen p), 5) daß er Gelegenheit zum Ehebruche gegeben q), 6) daß er in gleicher Schuld wäre r).

Ein Formular von einer Divortienklage.

Ob ich zwar verhoffet, es würde meine Ehefrau, ihrer Zuſage und Pflicht gemäß, mir alle eheliche Treue erweiſen, ſo habe ich doch leider das Gegentheil erfahren müſſen, indem ſelbige, als ich neulich nach Frankfurt auf die Meſſe gereiſet, während meiner Abweſenheit, verſchiedene Officiers zu ſich kommen laſſen, und mit ihnen ganze Nächte mit Unehren zugebracht. Wann ich nun zu ſolchem ehebrecheriſchen Leben nicht ſtille ſchweigen mag, und mich dahero ihrer, nach meiner Zurückkunft, ſo bald ich von ihrem böſen Leben Nachricht bekommen, gänzlich enthalten, auch, mich von ihr ſcheiden zu laſſen, feſt entſchloſſen bin; als ergehet an Euer . . . mein gehorſamſtes Bitten, ſie auf einen Termin zur Einlaſſung auf gegenwärtige Klage vorzuladen, und, nach deren Erfolg,

mich der Ehe halben von ihr gänzlich zu entbinden und loszuzählen, mir auch, daß ich mich anderweit verehelichen dürfe, nachzulaſſen.

Von

o) DAN. THEOD. van STAMEL diſſ. *de iuſtis diuortiorum cauſis*. Vltraj. 1741.

p) *l*. 13. §. 9. *D. ad leg. Iul. de adult.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 67. LEYSER *ſpec.* 260 *med* 7. und *ſpec.* 312. *med.* 11. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXIV.

q) *l.* 47. *D. ſolut. matrim.*

r) *l.* 39. *l.* 47. *D. ſolut. matrim.*

Von der *actione deſertionis*, oder Deſertions-klage (§. 320.).

§. 331.

Der Grund dieſer Klage, welche in einer Art der Divortienklage beſtehet (§. 326.), iſt die bösliche Verlaſſung (malitioſa deſertio) s). Da nämlich ein Ehegatte von ſeinem Ehegatte vorſetzlich aus der Abſicht ſich entfernet, daß er niemals wieder zu demſelben zurückkehren, und mit ihm in einem ehelichen Umgange leben will.

§. 332.

Der Kläger iſt der Ehegatte, welcher böslich verlaſſen worden iſt.

§. 333.

Der Beklagte iſt der Ehegatte, welcher den Kläger böslich verlaſſen hat.

§. 334.

Das Geſuch iſt, Beklagten durch eine dreyfache Edictalcitation öffentlich vorzuladen, und, wenn ſolches geſchehen, und er nicht erſcheinet, ihn für einen muthwilligen Verlaſſer zu erklären, zugleich aber auch Klägern vom Beklagten, der Ehe halben, gänzlich zu entbinden und loszuzählen.

§. 335.

Dieſer Klage ſtehet die Einrede 1) der gerechten Abweſenheit, 2) der Diſſimulation, und 3) des nicht ſichern Ortes entgegen.

Von

s) ERN. FRID. SCHROEDERI diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt in puncto malitioſae deſertionis.* Ien. 1675. IO. FLOR. RIVINI progr. *an, quando, et quibus cautionibus inſtituendus ſit proceſſus deſertionis.* Lipſ. 1737. SAM. STRYCKII tract. *de diſſenſu ſponſalitio et deſertione malitioſa.* Witemb. 1733. 4.

Von der *actione ſaeuitiarum*, oder Sävitienklage (§. 320.).

§. 336.

Von den bishero abgehandelten Klagen unterſcheidet ſich die Sävitienklage. Deren Grund ſind die Sävitien. Welche in ſolchen übeln Sitten beſtehen, wodurch ein Ehegatte dem andern Ehegatten ganz unerträglich wird t).

§. 337.

Der Kläger iſt der unſchuldige Ehegatte, gegen welchen die Sävitien von dem andern Ehegatten ausgeübet werden.

§. 338.

Der Beklagte iſt der ſchuldige Ehegatte, welcher gegen den Kläger die Sävitien ausübet.

§. 339.

Das Geſuch iſt, Klägern vom Beklagtens Tiſch und Bette zu ſcheiden. Mann kann auch hinzufügen: und letzterern, daß er ſich aller Thätlichkeiten enthalte, und dieſerhalb Caution beſtelle, aufzuerlegen.

§. 340.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte zur Einrede vorſchützen, 1) die Sävitien wären ungegründet, 2) es wäre nur eine mäßige Züchtigung geſchehen, 3) es wäre eine Reconciliation, oder 4) Remiſſion erfolget, 5) Kläger ſey ſelbſt an den Uneinigkeiten, dem Zanke und Streite Schuld u).

§. 341.

Wird hingegen nur über gewiſſe Rechte des ehe-

t) LEYSER *ſpec.* 316. *med.* 1. *et* 2.

u) CARPZOV *in iurispr. conſ. lib.* 2. *def.* 213. *num.* 8.

lichen Zuſtandes geſtritten (§. 309.), ſo betreffen dieſe hauptſächlich entweder die Perſon, oder die Güter der Eheleute. Iſt jenes, ſo findet deshalb unter ihnen eine Imploration in Anſehung des ehelichen Zuſtandes Statt (§. 219.) x). Es kann auch wider Fremde die *actio utilis de uxore corrupta*, oder *de marito corrupto* angeſtellet werden y). Iſt hingegen dieſes, daß nämlich über Rechte, ſo ſich hauptſächlich auf die Güter der Eheleute beziehen, geſtritten wird; ſo geſchieht dieſes gemeiniglich entweder während der Ehe, oder nach der Ehe. Im erſten Falle findet die *actio alimentaria*, desgleichen die *actio dotis* und *donationis propter nuptias petendae*, im zweyten Falle aber die *actio dotis* und *donationis propter nuptias repetendae* Statt. Wovon in den folgenden Abſätzen.

Von der *actione alimentaria* z), oder Alimentenklage.

§. 342.

Der Streit über die Alimente kann einen gedoppelten Punkt zum Gegenſtande haben. Erſtlich, da man nur über die Größe, wie viel einer dem andern an Alimenten zu reichen hat, uneins iſt. Derentwegen, wenn dieſe Größe liquid iſt, gleich executiviſch geklaget werden kann, auſſerdem aber das richterliche Amt, dem Imploraten vermöge deſ-

ſelben

x) Sieh BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 39.

y) *l.* 17. *D. de ſeruo corrupto.* BÖHMER *de action. part.* 2. *cap* 1. §. 50.

z) *l.* 5. §. 8. 10. 12. *D. de agnoſc. et alend. lib.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 31. und 32. Sieh auch ECKARD *in exam. act. for. part.* 3. S. 241. *part.* 10. S. 321. u. f. *part.* 10. S. 336. u. f. SAM. STRYCK *diſſ. de actionibus ex aequitate et facto naturali oriundis.* Hal. 1695.

ſelben eine gewiſſe Summe vorzuſchreiben, die er wöchentlich dem Imploranten zu entrichten ſchuldig ſey angerufen werden muß. Zweytens, da ſelbſt über die Pflicht der Unterthansleiſtung geſtritten wird. In welchem Falle, wenn dieſe Pflicht auf Seiten des Gegners gewiß iſt, wegen Leiſtung der gegenwärtigen und künftigen Alimentation eine Imploration Statt findet zz), und gleich um mandata compulſorialia S. C. nachgeſucht werden kann a), auſſerdem aber gegenwärtige Alimentenklage anzuſtellen iſt; welche alsdenn in keiner ſummariſchen, ſondern ordentlichen Klage beſtehet aa).

§. 343.

Deren Grund iſt die Verbindlichkeit, dem Imploranten den Unterhalt zu geben. Dieſe Verbindlichkeit kann entweder unmittelbar, oder mittelbar, wegen einer vorhandenen erlaubten oder unerlaubten That b), aus den Geſetzen entſtehen. Hier betrachten wir ſelbige ſo ferne ſie unmittelbar aus den Geſetzen entſpringet. Wobey denn, daß der Implorant ſich ſelbſt zu ernähren keine Mittel beſitze,

zz) *l.* 5. §. 8. *D. de agnoſc. et alend. liber. l.* 10. *D. de his, qui ſui vel alien. iur. l.* 9. *D. de iure delib.* Kammergerichtsordn. zu Worms vom Jahre 1521. *tit.* 19. §. 3. *Concept.* der Kammergerichtsordn. *part.* 3. *tit.* 3. §. 12. MARTINI *comm. for. in rubr. ordin. num.* 62.

a) FRIDERVS *de mandat. lib.* 2. *cap.* 54. BLVM *in ſupplic. cameral. tit.* 8. Seite 349. und 363.

aa) *l.* 5. §. 8. in verbis: ſi non conſtiterit. *D. de agnoſc. et al. lib.* COLER *de alimentis lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. BREME in tract. *de cauſis ſummariis et ear. proc. part. ſpec.* 1. *cap.* 5. ſub verbis: Alimentorum cauſae. pag. 50 ſeq.

b) *l.* 7. *pr. D. ad leg. Aquil. l* 3. *D. ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 7. *D. de his, qui effud. vel deiec.*

beſitze, erforderlich iſt c). Welches nicht nur angeführet cc), ſondern auch im Läugnungsfalle dargethan werden muß (§. 80. c.) ccc).

§. 344.

Der Implorant iſt derjenige, welcher die Alimente von einem andern zu fordern berechtiget iſt. die Kinder d), Eltern e), Geſchwiſter f), Ehegatten g), der Patron h), und Lehnherr i), desgleichen die Armen, welche einen Proceß führen k), gehören.

§. 345.

c) *l.* 5. §. 7. und 19. *D. de agnoſc. vel al. lib.* WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 282.

cc) *l.* 1. §. 2. *D. de offic. praef. vrb.* COLER *de alim. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 7.

ccc) *l. vlt. D. de agnoſc. liber.* COLER *de alim. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 6. CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 23. *def.* 14.

d) *l.* 3. und 4 *C. de alend. lib. l.* 5. *pr.* §. 1. 10. *ſeq. D. de agnoſc. vel alend. lib.* CHRISTI. GOTTFR. HOMMEL diſſ. *de ordine alimentorum partui maxime ex ſponſa nato, iure ſanguinis praeſtandorum.* Vitemb. 1778.

e) *l.* 5. §. 15. und 16. *D. de agnoſc. vel al. lib. Nov.* 117. *cap.* 7. *lib.* 5. *C. de patr. pot.*

f) *l.* 13. §. 2. *D. de admin et peric. tut. l.* 1. §. 2. *D. de tutel. et rat. diſtr. l.* 73. §. 1. *D. de iure dot. l.* 20. *D. ſolut. matr.* FRID. POPPII diſſ. inaug. *de imperfecta fratrum ſororumque ad ſe inuicem alendos obligatione.* Altorf. 1780.

g) *l.* 22. §. 8. *D. ſolut. matrim. l.* 13. *C. de negot. geſt. l.* 2. *D. de iniur.* FRIDERVS *de mandat. l.* 2. *cap.* 54. §. 6. STRYCK *de act. inueſt. ſect.* 1. *memb.* 2. §. 15. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 25. *def.* 7. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 179. und 9 *obſ.* 185.

h) *c.* 25. *X. de iure patron.*

i) STRVV *in Synt. iur. feud. cap.* XI. §. 5. *num.* 15. HORN *in iurispr feud. cap.* 18. §. 19.

k) *l.* 27. §. 3. *D. de inoff. teſtam. l. fin. C. de ordin. cognit.* MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 194. und *part.* 5. *deciſ.* 375. LEYSER *ſpec.* 84. *med.* 8. *ſeq.* 10. IEREM. LINCKER

§. 345.

Der Implorant iſt derjenige, welcher dem Kläger die Alimente zu reichen verbunden, und ſich deſſen weigert.

§. 346.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Implorat die Alimente dem Imploranten zu reichen verbunden, und dahero ihm ſolche ohnweigerlich zu leiſten ſchuldig.

§. 347.

Dieſem ſtehet hauptſächlich die Einrede entgegen, 1) daß Implorant ſich ſelbſt zu ernähren fähig (§. 343.) l), 2) daß er ſich der Alimenten-Forderung unwürdig gemacht m), 3) daß man ſich darüber mit ihm bereits verglichen, 4) daß man Imploranten zu ernähren nicht verbunden (§. 344.) *), 5) Implorat habe kaum ſelbſt ſo viel, als er zu ſeinem Unterhalte benöthiget wäre; Implorant hat zu beweiſen, daß Implorat ihn mit zu ernähren vermag (§. 80. a.).

Von den einem Ehemanne, der zu erlangenden Mitgift wegen, zuſtehenden Klagen (§. 341.).

§. 148.

Nach dem römiſchen Rechte ſind der Vater n), im-

CKER diſſ. *de alimentis et expenſis litis aduerſario litem intendenti praeſtandis.* Gieſſ. 1694. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XCVI.

l) *l.* 5. §. 7. *D. de agnoſc. vel al. lib.* COLER *de alim. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 137 u. f. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 71.

m) *l.* 5. §. 11. *D. de agnoſc. vel al. lib.* STRYCK *de act. inueſt. ſect.* 1. *memb.* 2. §. 16

*) LYNCKER *vol. II. reſp.* 156.

n) l. 19. *in fin. D. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiſſ.* 10.

imgleichen zuweilen die Mutter o), und zur Hilfe, auch die Brüder p) unmittelbar durch Geſetze verbunden, ihrer ſich verheyrathenden Tochter, oder Schweſter, eine Eheſteuer zu entrichten, und wird deshalb ſchon eine bloſe Imploration des richterlichen Amtes zugelaſſen q). Hingegen nach dem deutſchen Rechte ſind zuvorgedachte Perſonen, wie viele dafür halten, von dieſer Verbindlichkeit frey r), auſſer daß bey Lehngütern s), und wo, vermöge einer Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten, der überlebende Ehegatte die Güter völlig zu nutzen hat, oder wenn ſonſt an einem Orte deshalb beſondere Geſetze oder rechtliche Gewohnheiten vorhanden ſind, dieſe Imploration annoch nützlich gebraucht werden kann. Wie denn auch die Ehefrau ſelbſt, wenn ſie eigene Mittel hat, etwas zur Beſtreitung des ehelichen Aufwandes herzugeben verbunden iſt t).

§. 349.

IO. PET. SCHMIDII diſſ. *de obligatione patris ad dotandas filias.* Roſt. 1743. PHIL. WASMVTHI diſſ. *de officiis dotandi ſuam progeniem.* Ling. 1751.

o) *l.* 14. *C. de iur.* HVBER *in prael. ſec. Dig. lib.* 23. *tit.* 3. §. 5.

p) *l.* 12. §. 3. *D. de adminiſtr. et peric tut.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 23. *tit.* 3. §. 17. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 2.

q) *l.* 19. *D. de rit. nup.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 95. *num.* 1. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 12. STRYCK *in vſu mod. lib.* 23. *tit.* 3. §. 2.

r) Sieh WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 5. *obſ.* 127. SCHAVMBVRG *iu annot. ad.* STRVVII *iurispr. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. und *in Digeſt. lib* 23. *tit.* 3. §. 5. obgleich Stryck am angezogenen Orte anderer Meynung iſt.

s) STRVV *in ſynt. iur. feud. cap* 14. §. 17. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 91. *cum ſupplem.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 95. *num.* 14.

t) *arg. l.* 1. *D. de ritu nupt.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 82. *num.* 6. STRYCK *in caut. contr. ſect.* 3. *cap* 8. §. 9. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 2. *num.* 1. Und ſtehet hierinn der *l. fin. pr.*

C.

§. 349.

Weil alſo gemeinen deutſchen Rechten nach, wie wenigſtens viele dafür halten, die Eltern und Geſchwiſter zur Entrichtung einer Eheſteuer ordentlicher Weiſe nicht verbunden ſind (§. 348.), auch ein Fremder ohne einem Verſprechen, dazu gar keine vollkommene Verbindlichkeit hat, ſo muß die Mannsperſon, welche eine Heyrath eingehet, ſich eine Eheſteuer verſprechen laſſen. Und wenn dieſes geſchehen, ſo kann deshalb nicht nur die *actio hypothecaria* u), ſondern auch die *actio dotis petendae* angeſtellet werden.

Von der *actione dotis petendae* oder *de dote petenda* (§. 341.) x).

§. 350.

Deren Grund iſt das angenommene Verſprechen einer Eheſteuer. Es mag ſelbiges, nach dem römiſchen Rechte, mit oder ohne eine Stipulation geſchehen ſeyn y). Es mag auch, wenn das Verſprechen von dem Vater geſchehen, etwas Gewiſſes, oder nichts Gewiſſes verſprochen ſeyn z).

C. de donat. ante nupt. woſelbſt es heißt: *Sine dote autem n ptiae poſſunt celebrari.* Desgleichen *l.* 11. *in fin. pr C. de repud.* und *Nou.* 74. *cap.* 4. nicht entgegen.

u) *l. vn.* §. 1. 2. *C. de rei vxor. act.* Wobey auch BRVNNEMANN und ausserdem CARPZOV *deciſ.* 57. *num* 9. u. f. nachzuleſen.

x) *l. fin.* C. *de dot. promiſſ. l. vn.* §. 1. C. *de rei vxor. action.*

y) *l.* 5. 6. C. *de dot. promiſſ. l. vn.* §. 1. C. *de rei vyor. action.*

z) l. 60. *l.* 69. §. 4. D. *de iure dot. l.* 3. C. *de dot. promiſſ.* LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 13. IO. PHIL. KRAVSII diſſ. *de dotis promiſſione incerta.* Arg. 1663.

§. 351.

Der Kläger iſt der Ehemann a). Es ſey ihm ſelbſt, oder ſeiner Ehefrau, oder ihnen beyden zuſammen die Eheſteuer verſprochen b). Es ſey ſeine Ehefrau noch am Leben, oder ſie ſey ſchon geſtorben. Wenn er nur im letztern Falle die verſprochene c) Eheſteuer aus einem Vertrage, Verbrechen d), oder beſondern Geſetze gewinnet e).

§. 352.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Eheſteuer verſprochen hat. Es ſey dieſer ſelbſt die Ehefrau f), oder deren Vater g), oder ein Fremder h). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.) i).

§. 353.

Das Geſuch wird auf den Abtrag der verſprochenen Eheſteuer gerichtet k). Desgleichen auf Zinſen,

a) Bey den Römern wurde der Brautſchatz, wenn der Bräutigam noch ein Hausſohn war, deſſen Vater verſprochen. Dahero ſtand dieſem alsdann die Klage zu. *l.* 57. *D. de iure dot.* Welches ſich aber bey uns anders verhält. STRYCK *in vſu mod lib.* 23. *tit.* 3. §. *XI.*

b) *l.* 5. *C. de dot. promiſſ.* ANT. FABER *in Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 31. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 18.

c) CARPZOV *deciſ* 16. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 11.

d) *l.* 24. *C. de iure dot.*

e) *l.* 9. *C. de pact. conu. l. vn.* §. 6. *C. de rei vxor. act.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 79 BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 12. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 12. Sieh auch *med.* 6. und 7.

f) *l.* 5. §. 11. *in fin. D. de iure dot.*

g) *l.* 5. *pr. D. eod.*

h) *l.* 35. *D. eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 23. *tit.* 3. §. 7. und 8.

i) *l.* 5. *C. de dot. promiſſ.*

k) *l. fin. C. de dot. promiſſ.*

ſen, welche entweder in verſprochenen l), oder Verzugszinſen m) beſtehen können.

§. 354.

Dieſem Geſuche ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Ehesteuer verſprochen worden n), 2) daß das Verſprechen in nichts Gewiſſes beſtanden, als, auf welchen Fall, ein Fremder (§. 350.) nicht haftet o), 3) daß er die Mitgift nicht aus ſeinem eigenen Vermögen verſprochen p), 4) daß er mehr verſprochen, als ſeine Pflegbefohlene in Vermögen habe q), 5) daß keine Ehe erfolget r), 6) daß die Ehe ſich wieder geendiget (§. 351.), 7) daß keine Zinſen gefordert worden s), 8) daß der Ehe- ſteuer

l) *l. 2. C. de dot. promiſſ.*

m) IO. FLOR. RIVINI progr. *de patre in dote genero promiſſa exſoluendo negligente ad vſuras non obligato.* Lipſ. 1736. FRANC. ANT. HVMBOVRG *de quaeſtione: an extraneus dotem promittens elapſo biennio, obligetur ad vſuras.* Argent. 1751.

n) Nach dem römiſchen Rechte iſt zwar der Vater auch ohne vorhergegangenes Verſprechen zur Ausſteuer verbunden, *l. fin. C. de dot. promiſſ.* und kann ſelbige von ihm durch eine Imploration des Richters gefordert werden. *l.* 19. *D. de rit. nupt.* CARPZOV *deciſ.* 16. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 24. *tit.* 3. §. 2. Allein heutiges Tages gehört dergleichen nothwendige Ausſteuer ordentlicher Weiſe nicht zum Zwangsrechte (§. 348.). WERNHER *part.* 5. *obſ.* 127. HELLFELD *in iurispr. for.* §. 1231.

o) *l.* 1. *C. de dot. promiſſ.*

p) *l.* 7. *C. de promiſſ.* LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 8. 9.

q) *l.* 43. §. 1. *D. de adminiſtr. tut.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 16.

r) *l.* 21. *D. de iure dot.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 221.

s) *l.* 54. *D. de donat. int. vir. et vxor. l.* 17. §. 1. *D. de vſur.* ANT. FABER *in Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 55. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 22. RICHTER *deciſ.* 74. *num.* 19. u. f.

ſteuer wegen keine Interpellation geſchehen, 9) daß ihm die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes zukomme t), 10) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.). Hingegen findet nicht ſtatt, 1) daß die Tochter wegen des ihm, dem Vater, zugefügten Schadens ſich der Eheſteuer unwürdig gemacht u), 2) daß er, der Vater, verſchuldet ſey x).

Ein Formular von einer *actione de dote petenda.*

Ich habe mich im Jahre 1764. mit Hans Kirſchbaums, zu Mitteldorf, eheleiblichen Tochter, Annen Roſinen, in ein eheliches Bündniß eingelaſſen, und dieſelbe hierauf wirklich am erſten März eben des Jahres geheyrathet. Beſagter mein Schwiegervater, Hans Kirſchbaum, that mir das Verſprechen, ernannter ſeiner Tochter, meiner Ehefrau, 150 Mfl. zur Mitgabe dergeſtalt zu entrichten, daß er 100 Mfl. gleich nach der Hochzeit, die übrigen 50 Mfl. aber, in kurzer Zeit darauf, auszahlen, und überdem, weil er keinen ordentlichen Hochzeitſchmauß, ſondern nur eine Abendmahlzeit auszurichten geſonnen, mir annoch 10 Mfl. über obige 150 Mfl. zur Ausſteuer mitgeben wollte. Welches Verſprechen ich denn auch danknehmend angenommen, und nicht anders gehoffet, als daß er daſſelbe nun auch werkthätig erfüllen würde. Allein er hat darauf weiter nichts als 50 Mfl. abgetragen, und weigert ſich, auch die

t) *l. 30. D. de iure dot. l. 17. D. ſol. matr. l. 21. 22. D. de re iud.*

u) BARTH *in hodeg. for. cap. 3. §. 22. lit. c. num. 4.*

x) *l. 25. §. 1. in fin. D. quae in raud. cred. l. 2. C. de reuoc. his, quae in fraud. cred.* CARPZOV *part. 2. conſt. 42. def. 16. num. 2.*

die übrigen hinterſtelligen 110 Mfl. zu bezahlen. Ich ſehe mich dahero gemüßiget, wider gedachten meinen Schwiegervater hiemit klagbar zu werden, und Euer . . . gehorſamſt zu erſuchen, ſelbigen auf einen legalen Termin zur Pflegung der Güte und eventuellen Einlaſſung auf dieſe Klage vorzuladen, nachhero aber rechtlich zu erkennen, oder erkennen zu laſſen:

Daß Beklagter die libellirten noch rückſtändigen 110 Mfl. von dem verſprochenen 160 Mfl. Mitgabe und Ausſteuergeldern, nebſt den ſeit dem erſten März des 1764ſten Jahres entſtandenen Verzugszinſen, Klägern zu bezahlen, auch alle durch dieſen Proceß verurſachte Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt nach Maßgabe der Rechte — — —

Von den einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes (*donationis propter nuptias*) und der wieder zu erlangenden Ehesteuer wegen, zuſtehenden Klagen (§. 341.).

§. 355.

Bey dem Gegenvermächtniſſe iſt zu ſehen, ob daſſelbe bereits errichtet worden, oder nicht. Im letztern Falle kann die Ehefrau, entweder von ihrem Manne y), oder von deſſen Vater z), wenn ſie einen Brautſchatz (dos) eingebracht, daſſelbe *actione praeſcriptis verbis* fordern a). Wie ſie denn auch

y) *Nou.* 97. *cap.* 1. *Auth. Dos data C. de donat. ante nupt.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 1.

z) *l.* 7. *C. de dot. promiſſ.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 2.

a) *arg. l.* 2. *D. de praeſcr. verb.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 1. im Anfange.

auch in dem Falle, da ſie den Brautſchatz noch nicht eingebracht, ſondern denſelben noch einzubringen bereit iſt, das Gegenvermächtniß durch eine Imploration des Richters mit vollkommenem Rechte ſuchen kann b). Hingegen im erſten Falle, wenn nämlich das Gegenvermächtniß bereits errichtet worden iſt, ſteht ihr deshalb nicht nur aus der Eheberedung eine perſönliche Klage zu c), ſondern ſie hat auch die hypothekariſche Klage d), und ſie kann ſich überdem, zu deſto größerer Sicherheit ihres Brautſchatzes, der Eigenthumsklage (rei vindicatio) bedienen e).

§. 356.

Der Wiedererlangung des Brautſchatzes oder der Eheſteuer wegen, kann nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch, geklaget werden. Petitoriſch kann ſolches theils mit dinglichen Klagen, der *actione hypothecaria* f), oder *rei vindicatione* g), theils mit der perſönlicheu *actione dotis repetendae* h) geſchehen. Welche Klagen, der Wirkung nach, ſehr von einander unterſchieden ſind i).

Von

b) Vermöge des *l.* 20. *pr. C. de donat. ante nupt.* und *l.* 19. *D. de ritu nupt.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 2.

c) *l.* 1. *C. de pact. conu.*

d) *l. vn.* §. 1. *C. de rei vxor. act. Nou.* 97. *cap.* 8.

e) *l.* 29. *C. de iure dot.* in den Worten: *ſed ita eam poſſe easdem res vindicare. Nov.* 97. *cap.* 6. §. 1. und vermöge des *l. fin. C. de donat. ante nuptias.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 16.

f) *l. vn.* §. 1. *C. de rei vxor. act.*

g) *l.* 30. *C. de iure dot.*

h) *l. vn. pr.* §. 1. *C. de rei vxor. action.* §. 29. *I. de action.*

i) Sieh BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 15. 16.

Von der *actione dotis repetendae* oder *pro dote repetenda* (§. 288.) k); ſonſt *actio rei vxoriae* genannt l).

§. 357.

Deren Grund iſt, die Verbindlichkeit zur Zurückgabe der eingebrachten Eheſteuer m), nach geendigter Ehe n), oder, noch vor Endſchaft der Ehe, im Falle der Ehemann offenbar zur Wiedergabe deſſelben nicht mehr genugſames Vermögen zu haben anfangen o), oder, da die Ehefrau ihr Eingebrachtes zu ihren und der Ihrigen Unterhalt nothwendig ſelbſt bedürftig ſeyn ſollte p).

§. 358.

Der Kläger iſt die Ehefrau q), oder ihre Erben (§. 55.) r). Es mag nun die Eheſteuer von ihrem Vater

k) IO. CHRIST. SCHROETERI progr. *de beneficiis actionum, mulieri, ſoluto matrimonio pro dote repetenda competentium.* Ien. 1707. IO. BERNH. FRIESE progr. *de actione, quae mulieri dotis repetendae cauſa competit.* Ien. 1719.

l) §. 29. *I. de action. lib. V. tit. XIII. C. de rei vxoriae actione in ex ſtipulata actionem trausfuſa, et de natura dotibus praeſtita.*

m) Sieh LEYSER *ſpec.* 320. MEVITS *part.* 4. *deciſ.* 263. Struben in rechtlichen Bedenken, I. Th. num. 121. S. 285. IAC. FRID. LVDOVICI diſſ. *de probatione illationis dotis.* Hal. 1711.

n) *l.* 2. *pr. D. ſolut. matrimon. l. vn.* §. 6. *C. de rei vxor. act.*

o) *l.* 24. *pr. D. ſolut. matrim. dot quemad. pet. Nou.* 97. *cap.* 6. LEYSER *ſpec.* 317. *med.* 1. 2. 3. 4. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 261.

p) *l.* 73. §. 1. *D. de iure dot. l.* 20. 21. *D. ſolut. matr.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 24. *tit.* 3. §. 8. 9.

q) *l.* 11. *C. ſolut. matrim. l. vn.* §. 11. *C. de rei vxor. action.*

r) *l. vn.* §. 6. *C. de rei vxor. act.*

Vater s), oder von ihr ſelbſt, oder von einem Fremden herrühren t), falls der letztere ſich ſelbſt die Wiedergabe nicht ſollte ausdrücklich bedungen haben u).

§. 359.

Der Beklagte iſt der Ehemann, oder deſſen Erbe x), wenn jener gleich von ſeinem Schwiegervater die Eheſteuer nicht erhalten, jedoch in der Eheberedung oder einer Handſchrift, ſelbige empfangen zu haben, bekannt hat, und nach ausgeſtellter Handſchrift, die geſetzmäßige Zeit bereits verſtrichen iſt, da die Einrede der nicht ausgezahlten Eheſteuer kraftlos entgegengeſetzt wird y). Zuweilen findet dieſe Klage auch wider den Vater des Ehemannes ſtatt z).

s) Vermöge des *l. vn. §. 11. C. de rei vxor. act.* in den Worten: *iuris certi atque indubitati ſit, ſi parens, dote pro filia vel nepte praeſtita, emancipauerit eam, dotem omnimodo ad mulierem pertinere.* Nach der deutſchen Gewohnheit gehen aber die Töchter durch das Heyrathen aus der väterlichen Gewalt heraus. Dahero iſt bey uns der *l. 6. pr. D. de iure dot.* und der *l. 5. D. aiuort.* nicht anzuwenden. LEYSER *ſpec.* 319. *med.* 1. 2. 3. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 115. PVFENDORF *tom.* 4. *obſ.* 137. ERN. AVG. GVIL. van den RVSCH exerc. *qua dos profectitia, viuo patre, liberis ex filia emancipata, in matrimonio mortua, ſuperſtitibus, iure communi, vindicatur.* Goetting. 1746.

t) *l. vn. §. 6. C. de rei vxor. act. Nou. 22. cap. 39. Nou. 98. cap. 1.*

u) *l. 24. C. de iure dot. l. vn. §. 13. C. de rei vxor. act. l. 8. §. 4. C. de repud. l. 38. D. ſolut. matrim.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLII.

x) *l. 22. §. 12. l. 46. D. l. 9. C. ſoluto matrim.*

y) *l. 3. C. de dote caut.* und die dahinter befindliche *Auth. Quod locum habet.* FACHINAEVS *in controu. iur. lib.* 8. *cap.* 74.

z) *l. 22. §. 12.* und *l. 27. D. ſolut. matrim.*

§. 360.

Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Eheſteuer, und auf die Leiſtung anderer damit verknüpften Verbindlichkeiten gerichtet a). Beſtehet die Eheſteuer in einer Geldſumme, ſo iſt ſelbige in den gehörigen Münzſorten wiederum abzutragen b).

§. 361.

Hierwider finden folgende Einreden ſtatt, 1) es ſey keine Eheſteuer eingebracht worden c), 2) Klägerinn habe ſelbige ſchon wieder erhalten, 3) die Ehe ſey noch nicht geendiget (§. 357.), 4) die Sache ſey ohne ſein Verſchulden zu Grunde gegangen d), 5) daß ihm, vermöge der Ehepakten, oder Statuten, die Eheſteuer gebühre e), 6) daß ſie ſich deſſen wegen ihres Verbrechens verluſtig gemacht f), 7) daß ihm die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes zuſtehe g), 8) daß noch kein Jahr verſtrichen ſey h).

§. 362.

a) *l.* 7. *l.* 11. *l.* 18. §. 1. *l.* 31. §. *vlt. D. ſolut. matr. l.* 10. §. 1. *D. de iure dot. l. vn.* §. 7. *C. de rei vxor. act.*

b) Sieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 113.

c) *l.* 1. *C. de dot. caut.* Sieh auch Struben in rechtlichen Bedenken. IV. Th. Num. 107. und meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XL.

d) *l.* 18. §. 1. *l.* 25. §. 1. *l.* 66. *l.* 67. *D. ſolut. matrim.*

e) Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 31. und *lib.* 3. *art.* 7. die XXII. Churſächſ. Conſtit. im III. Th. STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 4. *cap.* 3. §. 7. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 392.

f) *Nou.* 117. *cap.* 8. *l.* 13. *D. quod med. cauſ.* LEYSER *ſpec.* 317. *med.* 11.

g) *l. vn.* §. 7. *C. de rei vxor. act.*

h) *l. vn.* §. 7. *C. de rei vxor. act.*

§. 362.

Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln (§. 356.) kann die Ehefrau i), oder ihr Erbe k), auſſer dem Zurückbehaltungsrechte, welches ihr jedoch nur in ſo weit, als es ihre Sicherheit erfordert, zuſtehet l), ſich nicht nur des *interdicti imperialis recuperandae poſſeſſionis ex l. vlt. C. de adquir. poſſeſſ.* (§. 206.) m), ſondern auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen n).

Von der *actione donationis propter nuptias repetendae* (§. 341.).

§. 363.

Der **Grund** dieſer Klage, wobey das deutſche Wort Gegenvermächtniß die römiſche donatio propter nuptias andeutet, welche mit dem deutſchen Gegenvermächtniß nicht zu verwechſeln a), beſtehet in der Verbindlichkeit zur Wiederaushändigung des Gegenvermächtniſſes, nach geendigter Ehe b). Dieſe Verbindlichkeit entſpringet aus einem Vertrage, oder auſſerdem, ſchon ſelbſt aus der Natur des Gegenver-

i) *l. 29. C. de iure dot.* MYNSINGER *cent. 6. obſ. 83.* STRVV *exerc. 30. §. 51.* LEYSER *ſpec. 317. med. 6. 7. 8.* MATTH. BENONI HERINGII diſſ. *de retentione in ſecuritatem doti permiſſa.* Roſt. 1745.

k) BERLICH *part. 2. concl. 32. num. 7.* u. f.

l) FABER *in Cod. lib. 5. tit. 13. def. 4. 10.*

m) Ebenderſelbe a. a. O. Num. 2.

n) BERLICH *part. 2. concl. 32. num. 4.* CARPZOV *part. 2. conſt. 25. def. 8. num. 3.* und *l. 4. reſp. 19.*

a) Sieh PVFENDORFII *obſeruat. iur. uniuerſ. tom. II. obſ. XXXIX.*

b) *l. vn. §. 6. C. de rei vxor. act.* et *l. fin. C. de don. ant. nupt.* Worinn es heißt: donatio ante ſeu propter nuptias re et ſubſtantia a dote non differt. *cap. 8. X. de donat. int. vir. et vxor.*

vermächtniſſes c). Sollte dieſes eine individuelle körperliche Sache ausmachen, ſo kann ſie von jedem Beſitzer vindiciret werden d).

§. 363. a.

Der Kläger iſt der Ehemann, oder deſſen Erbe; er mag ſelbſt, oder ein anderer für ihm die Widerlage gemacht haben e).

§. 363. b.

Der Beklagte iſt die Ehefrau, oder ihr Erbe; welche, gegen Zurückerhaltung des Brautſchatzes, das Gegenvermächtniß auszuhändigen ſich weigert.

§. 363. c.

Das Geſuch wird auf die Zurückgabe des Gegenvermächtniſſes f), und auf die Leiſtung anderer damit etwa vereinigten Verbindlichkeiten gerichtet g).

§. 364. d.

Zur Einrede kann entgegengeſetzet werden, 1) daß das Gegenvermächtniß nicht errichtet worden;

c) *Nou.* 127. *cap.* 2. und vermöge der zuvor angezogenen Geſetze.

d) *l.* 35. §. 1. *D. de pign. act. l.* 12. *pr. D. de diſtract. pign. l.* 9. *C. de pignor. act.*

e) *l.* 19. *l.* 20. *pr. C. de donat. ante nupt.* LAVTERBACH in diſſ. *de donat. propt. nupt.* §. 24. *ſeq.*

f) *l. vn.* §. 6. *C. de rei vxor. act. cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et vxor.* CARPZOV *part.* 2. *lonſt.* 42. *def.* 1. MENCKE *pand. lib.* 23. *tit.* 3. §. 14. *in fin.* Daß das deutſche Gegenvermächtniß nicht wieder zurück gefordert werden kann, fließt unmittelbar aus deſſen eigenem Begriffe. Wodurch aber die römiſche donatio propter nuptias weder aufgehoben, noch unnutzbar gemacht worden. Dahero HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 257. den vorhin erwähnten CARPZOV ohne hinreichenden Grund getadelt hat.

g) *l.* 7. *D. de pignor. act. l.* 32. §. 2. *D. de vſur.*

Kläger habe ſolches erſt zu beweiſen (§. 80. a.) h). 2) daß Beklagter die Sache nicht in Beſitz erhalten i); 3) daß dasjenige, was Kläger zurückfordere, in keinem Gegenvermächtniſſe, ſondern in einer wahren Schenkung beſtehe, ſo die Beklagte als Braut bekommen habe k), oder welche ihr Ehemann bey ſeinem Leben nicht ausdrücklich widerrufen l); 4) daß Beklagter den Brautſchatz noch nicht wieder zurück erhalten (§. 363.); 5) daß die Sache verunglückt m); 6) daß durch die Schuld des Ehemannes die Ehe ein Ende genommen n); 7) daß Kläger, vermöge der Ehepakten, oder eines beſondern einheimiſchen Rechtes, Gewohnheit, das Gegenvermächtniß nicht wieder zurückfordern könne o), oder 8) daß Kläger, welcher ein Fremder, ſich die Zurückgabe nicht ausdrücklich bedungen habe (§. 358.) p). Hingegen die Einrede, daß heutiges Tages dieſe Klage nicht mehr ſtatt finde, iſt ungegründet q).

§. 365.

h) *Nou.* 127. *cap.* 2.

i) Es ſey nur eine Hypothek, nicht aber ein handhabend Pfand vorhanden. *Nov.* 119. *cap.* 1. *Nou.* 127. *cap.* 2. LAVTERBACH in diſſ. *de donatione propter nuptias.* §. 14. *num.* 3.

k) *l.* 5. *pr. l.* 27. *D. de donat. int. vir et vxor.*

l) *l.* 32. §. 2. 3. 4. *D. de donat. int. vir. et vxor. l.* 10. *C. eod.*

m) *l.* 9. *C. de pign. act.*

n) *l.* 8. §. 4. *C. de repud.* STRVV *exerc.* 30. *th.* 57.

o) *cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et vxor.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 1. *num.* 8.

p) arg. *l.* 9. *in fin. et Auth. Aequalitas C. de pact. conu. l. fin. C. de donat. ante nupt.* BERGER *oec. iur. lib.* 1. *tit.* 3. §. 12. *not.* 1. LAVTERBACH in diſſ. *de don. propt. nupt.* §. 58.

q) Sieh obige Note f). HOPP *in vſu hod. ad Inſt. lib.* 2. *tit.* 7. §. 8.

§. 365.

Endlich zu den Poſſeſſorienklagen wegen des errichteten ehelichen Zuſtandes (§. 309.), gehöret 1) das *interdictum de vxore exhibenda ac ducenda* (§. 410. u. f.) r), desgleichen 2) die Spolienklage (§. 213.) s).

II. Von der Familienklage wegen des väterlichen Zuſtandes (§. 289.).

§. 366.

In Anſehung des väterlichen oder älterlichen Zuſtandes (§. 289.) ſind die Perſonen Aeltern und Kinder. Unter welchen entweder über die Aelterſchaft und Kindſchaft, oder über die väterliche Gewalt, oder ſonſt über gewiſſe gegen einander habende Rechte und Verbindlichkeiten geſtritten wird.

Von den Klagen wegen der Aelterſchaft und Kindſchaft.

§. 367.

Wird über die Aelterſchaft und Kindſchaft geſtritten (§. 366.), ſo wird ſelbige entweder von den Aeltern und Kindern, oder blos von den Aeltern bezweifelt. In dem erſten Falle entſtehet daher die *actio paterna* oder die *actio de paternitate*, und die *actio materna* oder *actio de maternitate*, ſowohl *affirmatiua* als *negatiua* (§. 289.), imgleichen die *actio filialis* oder *de filiatione*, *affirmatiua* und *negatiua*. In dem zweyten Falle aber wird die *actio de* D 3 *agno-*

r) l. 2. *D. de lib. exhib. et duc. l. vlt. C. de liber. exhib.* Sieh unten §. 410. u. f.

s) Sieh BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 39. und 40. GOTTFR. LVD. MENCKENII progr. *de ſpolio inter coniuges.* Viteb. 1735.

agnoſcendo partu angeſtellet. Von welchen Klagen nunmehro zuerſt in den folgenden Abſätzen gehandelt werden ſoll. Hernach von den übrigen des §. 366.

Von der *actione paterna* oder *materna affirmatiua.*

§. 368.

Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung der Vaterſchaft oder Mutterſchaft t), welche man zu haben vorgiebt, in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige iſt zu beweiſen (§. 80. a.).

§. 369.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er der Vater oder die Mutter ſey, ungeachtet er dieſerhalb nicht in dem Beſitze der davon abhängenden Rechte iſt (§. 226.).

§. 370.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines dabey habenden Vortheils, dem Kläger die Vaterſchaft oder Mutterſchaft läugnet.

§. 371.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die libellirte Vaterſchaft oder Mutterſchaft, und dahero auch alle davon abhängende älterliche Rechte zuſtehen.

§. 372.

Zur Einrede dienet, 1) die Entſagung des Vater- oder Mutter-Rechtes, 2) die rechtskräftige Abſolution.

Von

t) *l. 1. §. 2. D. de rei vind.*

Von der *actione paterna* oder *materna negativa* (§. 367.).

§. 373.

Der Grund dieſer Klage iſt die Verneinung der Vaterſchaft oder Mutterſchaft, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung für ſich hat (§. 230.) u).

§. 374.

Der Kläger iſt derjenige, welcher läugnet, daß er der Vater oder die Mutter ſey. Deſſentwegen er nun aber ſeine Befreyung darzuthun hat (§. 80. b.).

§. 375.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von der Vaterſchaft oder Mutterſchaft abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und deshalb dem Kläger die Befreyung von dieſem Zuſtande nicht einräumet.

§. 376.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von der Vaterſchaft oder Mutterſchaft, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

§. 377.

Zur Einrede wird gebraucht, 1) daß Beklagter von Klägern an Kindes ſtatt angenommen, oder 2) daß er ſchon rechtskräftig für des Klägers Sohn erkläret worden.

u) *l.* 10. *D. de his, qui ſui vel alien. iur. l.* 1. §. 15. und *l.* 5. §. 8. *D. agnoſc. lib.* Woſelbſt es heißt: Si vel parens neget filium, idcirco alere ſe non debere contendat.

Von der *actione filiali affirmatiua* (§. 367.).

§. 378.

Deren Grund iſt die Behauptung der Kindſchaft, welche man zu haben vorgiebt, in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige muß dargethan werden (§. 80. a.) x).

§. 379.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er ein Kind des Andern ſey, ungeachtet er dieſerhalb ſich nicht in dem Beſitze, denen davon abhängenden Rechten nach, befindet (§. 226.).

§. 380.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger wegen ſeines dabey habenden Vortheiles die Kindſchaft läugnet y).

§. 381.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger ein Kind des Andern ſey, und ihm daherv die Rechte der Kindſchaft in Anſehung deſſelben zuſtehen z).

§. 382.

Zur Einrede dienet, 1) daß Kläger ſich ſeiner Kindſchaft begeben, 2) daß er ſchon rechtskräftig abge-

x) PET. MÜLLERI diſſ. *de probatione filiationis.* Ien. CHRIST. AVG. POMPEII diſſ. *de modis probandi filiationem.* Viteb. 1683. GEORG. SCHVBART diſſ. *de ſtatu liberorum dubio et illegitimo.* Ien. 1693. FRID. IO. STOCK diſſ. *de probatione filiationis.* Ien. 1702. Joh. Henr. Herm. Fries Knochiſche Filiationsgeſch. Frankf. am Mayn 1753. 4. Struben in rechtl. Bedenk. III. Th. Num. 131.

y) *l. 9. C. de patr. poteſt.*

z) *l. fin. C. de alend. lib.*

abgewieſen worden, 3) daß er ein untergeſchobenes Kind, oder 4) daß ein ehebrecheriſches Kind ſey.

Ein Formular von einer *actione filiali affirmatiua*.

Kläger ſieht ſich gemüßiget, hiemit klagend vorzuſtellen, welchergeſtalt er vor ohngefehr 15 Jahren aus ſeines Vaters, des Beklagtens, Hauſe, ſeines erlernten Schneiderhandwerks wegen, als Geſelle in die Fremde auf die Wanderſchaft gegangen. Nachdem er nun anitzo wieder zurück gekommen, und von ſeinem Vater freudig aufgenommen zu werden verhoffet, ſo hat er vielmehr das Gegentheil erfahren müſſen, geſtalten ihn ſein Vater nicht als ſeinen Sohn auf- und annehmen wollen. Wann nun aber Kläger gleichwohl des Beklagten eheleiblicher Sohn iſt, als fordert er vom Beklagten, daß er ſich auf dieſe Klage gehörig einlaſſe, und bittet nachhero zu erkennen:

Daß Kläger für des Beklagtens Sohn zu halten, derowegen Beklagter ihn dafür zu erkennen und anzunehmen, auch demſelben alle übrigen Rechte eines leiblichen Kindes genießen zu laſſen ſchuldig.

Von der *actione filiali negatiua* (§. 367.).

§. 383.

Deren Grund iſt die Verneinung der Kindſchaft, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung für ſich hat (§. 230.).

§. 384.

Der Kläger iſt derjenige, welcher läugnet, daß er ein Kind des Andern ſey. Dieſe Befreyung muß er aber darthun (§. 80. b.).

§. 385.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von der Kindſchaft abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und deshalb dem Kläger die Befreyung von der Kindſchaft läugnet.

§. 386.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von der Kindſchaft frey ſey, und alſo auch Beklagter der Anmaſſung aller davon abhängenden Rechte ſich zu enthalten verbunden.

§. 387.

Zur Einrede kann entgegengeſetzet werden, 1) die Adoption, 2) eine rechtskräftige Sentenz.

Von der *actione de partu agnoſcendo* (§. 317.) a).

§. 388.

Dieſe Klage iſt ſowohl *directa*, als *vtilis*. Jene kommt unter Aeltern ehelichen Zuſtandes, dieſe hingegen unter Aeltern eines nicht ehelichen Zuſtandes vor.

Von der *actione de partu agnoſcendo directa* b).

§. 389.

Deren Grund iſt die Behauptung, daß das gebohrne Kind des Beklagtens eheliches Kind ſey. Es mag

a) §. 13. *I. de action l.* 1. *D. de agnoſc. et alend. lib. l.* 9. *C. de patria poteſt.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 91. Chriſtian Gmelin über die Präjudicialklage *de partu agnoſcendo.* Erlangen 1781. gr. 8.

b) Sieh IAC. THOM. GAVDLITII diſſ. inaug. *de actionibus familiae praeiudicialibus.* §. XI. 1767.

mag dieſes nun während der Ehe c), oder nach deren Aufhebung gebohren worden ſeyn d). Im jeglichen Falle muß die Behauptung bewieſen werden (§. 80. a.).

§. 390.

Der Kläger iſt die Frau, welche das Kind gebohren e).

§. 391.

Der Beklagte iſt der Mann, oder, nach deſſen Tode, ſein etwa noch lebender Vater f), welcher das Kind nicht für ſein eheliches Kind oder Enkel erkennen will.

§. 392.

Das Geſuch iſt, rechtlich auszuſprechen, daß Beklagter das von der Klägerinn zur Welt gebohrne Kind für das Seinige zu erkennen, und dahero auch demſelben den nöthigen Unterhalt zu verſchaffen ſchuldig.

§. 393.

Es ſtehet dieſer Klage alles dasjenige zur Einrede entgegen, wodurch der Beklagte, daß er, oder ſein Sohn, nicht Vater von dem Kinde wäre, darzuthun vermag (§. 132. b.) g). Insbeſondere gehört auch hieher die unterlaſſene Denunciation h). Welche jedoch dem Kinde nicht ſchadet i).

Von

c) *l.* 3. §. 2. *D. de agnoſc. et alend. lib.*
d) *l.* 1. §. 1. *ſeq. D. de agnoſc. et alend. lib.*
e) *l.* 1. §. 1. *D. de agnoſc. et alend. lib.*
f) *l.* 3. §. 2. *D. de agnoſc. et alend. lib.*
g) *l.* 6. *D. de his, qui ſui vel alien. iur.*
h) *l.* 1. §. 1. 2. und 9. *D. de agnoſc. et alend. lib.*
i) *l.* 1. §. 8. und 15. *D. de agnoſc. et alend. lib.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 25. *tit.* 3. §. 5.

Von der *actione de partu agnoſcendo vtili* (§. 388.).

§. 394.

Deren Grund iſt die Behauptung, daß das uneheliche Kind aus des Beklagtens Beyſchlaſe, wozu er die Klägerinn verleitet k), herrühre.

§. 395.

Der Kläger iſt die in Unehren geſchwächte Weibsperſon, oder, nach deren Tode, des Kindes Vormund.

§. 396.

Der Beklagte iſt der Schwängerer der Klägerinn, oder deſſen Erbe (§. 56.) l).

§. 397.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das von ihm erzeugte Kind ſo lange, bis es ſein Brod ſelbſt verdienen kann, als das Seinige zu ernähren m), auch die ſowohl bey der Geburt und Taufe des Kindes, als bey deſſen Wartung in den ſechs Wochen, aufgewandten Koſten zu entrichten, nicht

k) 1. B. Moſe 22. v. 16. *cap.* 1. X. *de adult.* LEYSER *ſpec.* 583. *med.* 20.

l) Sieh CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 10. *def.* 20. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 25. *tit.* 3. §. 3. GOTTFR. LVD. MENCKENII diſſ. *de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praeſtanda non obligato.* Lipſ. 1712. IOACH. CHRIST. RVDINGERI diſſ. *de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praeſtanda obſtricto.* Erford. 1729. IO. FLOR. RIVINI progr. *an auus paternus indiſtincte, an vero in ſubſidium tantum, matre egente, alere ſpurium teneatur?* Lipſ. 1731. Joh. Pet. von Ludewig in gelehrten Anzeigen, III. Th. CXXII. St. S. 762.

m) *l.* 9. C. *de patr. pot. Cap.* 5 *in fin.* X. *de eo, qui dux. in matrim.* CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* 2. *qu.* 68. *num.* 104. u. f.

nicht minder ſich mit Klägerinn abzufinden n), und alle durch dieſen Proceß verurſachten Unköſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 398.

Dieſer Klage ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß er die Klägerinn nicht geſchwängert habe; ſie hat die Schwängerung zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß die Klägerinn zu gleicher Zeit mit mehrern zu thun gehabt o); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.), 3) daß ſie mehrmalen Unzucht getrieben p), 4) daß, nach der Zeit des Beyſchlafs und der Niederkunft, Beklagter von dem Kinde nicht Vater ſeyn könnte q), oder ſonſt 5) eine jede andere Unmöglichkeit, 6) der Vergleich, 7) daß der Klägerinn Suchen auf eine Abfindung nicht ſtatt habe r), insbeſondere, weil ſie Beklagten zum Beyſchlafe verleitet hätte; welches er aber zu beweiſen hat (§. 132. a.) rr).

Ein

n) II. B. Moſ. 22. v. 16. und 17. V. Moſ. 22. v. 28. 29. *cap.* I. 2. *Extr. de adult.* CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* 2. *qu.* 68. *num.* 104. u. f. Struben in rechtlichen Bedenken. I. Th. Num. 163.

o) *l.* 5. §. 4. 8. *D. de agnoſc. et alend. lib.* CARPZOV *in iurispr. eccl. lib.* 2. *def.* 81. LEYSER *ſpec.* 322. *med.* 9. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 133. und *part.* 6. *obſ.* 395.

p) CARPZOV *in pract. rer. crim. qu.* 68. *num.* 76. und *in iurispr. conſ. lib.* 2. *def.* 232. *num.* 2. 3. LEYSER *ſpec.* 583. *med.* 23. 24. Struben in rechtlichen Bedenken. III. Th. Num. 147.

q) Sieh WERNHER *in obſeru. for. ſel. part.* 1. *obſ.* 23.

r) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 247. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. XXXVIII.

rr) RICHTER *deciſ.* §. 88. *num.* 18. *ſeq.* BERLICH *part.* 5. *obſ.* 38. *num.* 30.

Ein Formular von einer *actione de partu agnoſcendo vtili.*

Klägerinn muß hiemit klagend vorbringen, daß, als ſie am dritten Pfingſtfeyertage vorigen Jahres von dem Buxtehudiſchen Jahrmarkte nach Hauſe gehen wollen, Beklagter ſich unterwegens zu ihr geſellet, und ſie durch ſeine Liebkoſungen zum Beyſchlafe gebracht hat. Sie iſt davon ſchwanger geworden, und nunmehro vor 6 Wochen mit einem Kinde niedergekommen. Sie hat ihm zwar ſolches zu wiſſen gemacht und von ihm verlangt, daß er nicht nur das Kind als das Seinige ernähre, ſondern ihr auch die bey der Geburt, Taufe und Wartung aufgelaufenen Koſten bezahle und ſich überdem mit ihr abfinde; allein er will zu keinem von dieſem allen in Güte ſich verſtehen. Klägerinn bittet dahero, Beklagten auf einen legalen Termin zur Einlaſſung und Artwort vorzuladen, ſodann aber, nach deren Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter — — (§. 397.).

Von den Klagen wegen der väterlichen Gewalt.

§. 399.

In Anſehung der väterlichen Gewalt (§. 366.) kann auch ſowohl petitoriſch, als poſſeſſoriſch geklagt werden. Bey den Petitorienklagen wird ſelbſt über den Zuſtand geſtritten, ob nämlich jemand annoch unter väterlicher Gewalt ſtehe, oder ſich nicht darunter befinde; folgſam nicht ſein eigener Herr, oder ſein eigener Herr ſey. Deshalb findet im erſten Falle die *actio de patria poteſtate affirmatiua,*

tiua s), und im zweyten Falle die *actio de patria poteſtate negatiua* ſtatt. Hingegen zu den Poſſeſſorienklagen gehört, auſſer den bereits obbenannten Klagen (§. 218.), das *interdictum de liberis exhibendis item ducendis.*

Von der *actione de patria poteſtate affirmatiua.*

§. 400.

Deren Grund iſt die Behauptung der våterlichen Gewalt, welche man über den Beklagten hat, *in* deren Beſitz man aber, den davon abhångenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige iſt zu erweiſen (§. 80. a.) t).

§. 401.

Der Klåger iſt derjenige, welchem über den Beklagten eine våterliche Gewalt, in deren Beſitze er ſich nicht befindet (§. 226.), zuſtehet.

§. 402.

s) BÖHMER *in doctr. de actionibus, ſect. 2. cap. 1. §. 25.* nennet dieſe Klage die actionem *negatiuam* de patria poteſtate. Daß ſie aber nicht verneinend, ſondern bejahend ſey, und alſo die actio *affirmatiua* de patria poteſtate müſſe genennet werden, iſt aus den Gründen der dem §. 249. beygefügten Note m) abzunehmen.

t) arg. *l.* 14. *D. de probat.* PETR. BARBOSA *in l. Titia* 35. D. *ſolut. matr. num.* 9. *ſeqq.* iſt wegen des *l.* 8. *D. de probat.* anderer Meynung, wofern der Sohn nicht 10 Jahre hindurch in dem Beſitze der Freyheit ſich befånde. *l.* 1. *C. de patr. poteſt.* Sieh auch FVLV. PACIANI tract. *de probat. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 11. *ſeq.* Wo er zugleich num. 15. derjenigen Rechtslehrer Meldung thut, welche in dieſem Falle, da der Klåger ſich nicht in dem Beſitze der våterlichen Gewalt befindet, das Gegentheil behaupten, daß nåmlich alsdenn der Klåger, wie wir auch der Meynung ſind, den Beweis der våterlichen Gewalt übernehmen müſſe.

§. 402.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die väterliche Gewalt über ſeine Perſon läugnet, und ſich in dem Beſitze der Freyheit von der väterlichen Gewalt befindet.

§. 403.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die väterliche Gewalt über Beklagten zuſtehe, und alſo derſelbe nicht ſein eigener Herr ſey.

§. 404.

Zur Einrede dienet, 1) daß Kläger ſich ſeiner väterlichen Gewalt begeben, 2) die Verjährung von zehn Jahren u).

Von der *actione de patria poteſtate negatiua* (§. 499.).

§. 405.

Deren Grund iſt die Verneinung der väterlichen Gewalt in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat (§. 230.).

§. 406.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, daß er annoch unter Beklagtens väterlicher Gewalt ſtehe, läugnet. Hier muß der Kläger ſeine Befreyung erweiſen (§. 80. b.) x).

§. 407.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich in dem Beſitze der väterlichen Gewalt über Klägern befindet, und deshalb dieſem, daß er ſein eigener Herr ſey, nicht zuſtehet (§. 232.).

§. 408.

u) *l. 1. C. de patr. poteſt.*
x) *l. 8. D. de probat.*

§. 408.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger des Beklagtens väterlicher Gewalt nicht mehr unterworfen, ſondern ſein eigener Herr ſey.

§. 409.

Der Beklagte kann zur Einrede gebrauchen, daß Kläger noch nicht aus väterlicher Gewalt gelaſſen worden.

Von dem *interdicto de liberis exhibendis, item ducendis* (§. 399.) y).

§. 410.

Deſſen Grund iſt, daß jemand einen unter eines Gewalt ſtehenden Menſchen wider deſſen Willen bey ſich hat, und denſelben weder darſtellen, noch verabfolgen laſſen will z). Jenes zeigt das interdictum de liberis exhibendis, dieſes aber, das interdictum de liberis ducendis an. Beyde können vereiniget, oder auch einzeln gebraucht werden, und zwar nicht nur directe, ſondern auch vtiliter, nachdem die Gewalt, ſo man über den Menſchen hat, entweder in einer väterlichen, oder andern Gewalt beſtehet.

§. 411.

Der Implorant iſt derjenige, welchem über den Menſchen eine Gewalt zuſtehet a).

§. 412.

y) *lib.* XLIII. *tit.* XXX. D. *de liberis exhibendis, item ducendis. lib. VIII. tit. VIII.* C. *de liberis exhibendis ſeu deducendis et de libero homine exhibendo.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 35.

z) l. 1. *pr.* D. *de liber. exbib. l.* 1. §. 2. C. *de rei vind.*

a) l. 1. §. 1. 2. *l.* 2. D. *de liber. exbib. l.* 2. C. *eod.*

§. 412.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den unter des Implorantens Gewalt ſtehenden Menſchen weder darſtellen, noch verabfolgen laſſen will b).

§. 413.

Das Geſuch iſt, Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er dem Imploranten den Menſchen, z. B. ſein Kind, darſtelle, und nicht länger vorenthalte, ſondern ſo fort ungehindert verabfolgen laſſe.

§. 414.

Zur Einrede dienet, 1) daß der Menſch nicht mehr unter Implorantens Gewalt ſtehe c); Implorant hat zu beſcheinigen, daß der Menſch unter ſeiner Gewalt ſtehe (§. 80. a.), 2) daß der Menſch nicht wider ſeinen Willen bey Imploraten ſich aufhalte d); dieſes hat Implorat darzuthun (§. 132. c.); 3) daß Imploraten ſelbſt eine Gewalt über den Menſchen zuſtehe e), 4) daß Implorant den Menſchen zu hart halte f). Hingegen die Einrede, daß der Menſch nicht ohne Urſache bey Imploranten ſich aufhalte, findet nicht ſtatt g).

§. 415.

Iſt endlich das dritte, daß nämlich weder über die Aelterſchaft und Kindſchaft, noch über die väterliche Gewalt, ſondern ſonſt über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern geſtritten wird (§. 366.), ſo kann dieſer Streit die

b) *l. fin D. de liber. exhib.*
c) *l.* 1. §. 4. *D. eod.*
d) *l.* 5. *D. eod* Sieh jedoch LEYSER *ſpec.* 17. *med.* 1.
e) *l.* 5. *in fin. D. eod.*
f) *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 4. 5. *D. eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 30. §. 5.
g) *l.* 1. §. 2. *D. eod.*

die Alimente, oder auch die Emancipation betreffen. Daher entſpringen denn die Implorationen, welche die *actio alimentaria* (§. 342.) und die *actio de emancipandis liberis* h) genannt zu werden pflegen.

III. Von der Familienklage wegen des hausherrlichen Zuſtandes (§. 289.).

§. 416.

Die Perſonen in Anſehung des hausherrlichen Zuſtandes ſind der Hausherr oder die Hausfrau, und die Bediente oder das Geſinde. Letztere können ſowohl aus freyen, als auch aus unfreyen Leuten beſtehen. Wegen des Zuſtandes aller dieſer Perſonen findet nun, wenn nicht actione de liberali cauſa (§. 248. u. f.) über den Zuſtand der Freyheit oder Knechtſchaft geſtritten wird, die *actio de ſtatu herili* ſtatt.

§. 417.

Bey dieſer actione de ſtatu herili wird dieſes, daß man des Andern Dienſtherr oder Bediente ſey, entweder behauptet oder verneinet (§. 220. u. f.). Gemeiniglich pfleget aber der Streit zwiſchen der Dienſtherrſchaft und dem Geſinde blos die bey der Dienſtleiſtung vorkommenden Rechte und Verbindlichkeiten zu betreffen. Da denn aber, auſſer der dem Dienſtherrn oder der Dienſtfrau über das Geſinde zuſtändigen mäßigen Züchtigung, nur durch eine Imploration aus den Geſinde- oder Dienſtbothenordnungen, wie auch aus dem Miethcontracte geklaget wird. Als welches jedem Theile wider den andern frey ſtehet.

h) Sieh HOPP *ad §. fin. I. quib. mod. ius pat. pot. ſolu.* und BÖHMER *in doctr. de actionibus, ſect. 2. cap. 1.* §. 34.

IV. Von der Familenklage wegen des Verwandtſchaftszuſtandes (§. 289.).

§. 418.

Wenn Anverwandte unter ſich ſtreiten, ſo betrift dieſes entweder ſelbſt den Zuſtand einer gewiſſen Verwandtſchaft, oder nur gewiſſe davon abhängende Rechte und Verbindlichkeiten, ohne daß die Verwandtſchaft ſelbſt in Zweifel gezogen wird. Im erſten Falle findet deshalb die Familienklage ſtatt. Welche, nach Verſchiedenheit der in Streit gezogenen Verwandtſchaft, verſchiedentlich benennet wird. So kommt daher zum Beyſpiele, die *actio cognationis* i), *agnationis* k), *fraternitatis* l), *primogeniturae* m), und *ſenioratus* n). Deren jede eine actio praeiudicialis affirmatiua und negatiua ſeyn kann. Wobey eben das ſtatt findet, was bereits in den obigen (§. 218. bis 244.) von den Präjudicialklagen überhaupt abgehandelt worden iſt.

§. 419.

Wird aber, im zweyten Falle, nur über gewiſſe von der Verwandtſchaft abhängende Rechte und Verbindlichkeiten, ohne dabey die Verwandtſchaft ſelbſt in Zweifel zu ziehen, geſtritten (§. 418.); ſo findet deshalb blos eine Imploration in Anſehung der Verwandtſchaft ſtatt (§. 218. f.).

Der-

i) SVENDENDÖRFFER *de action for. cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 13. und 14.

k) Ebenderſelbe *cap* 2. *memb.* 4. *art.* 15. und 16.

l) Ebenderſelbe *cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 17. und 18. IAC. THOM GAVDLITII diſſ. inaug. *de actionibus familiae praeiudicialibus.* §. 10. Lipſ. 1767.

m) SVENDENDÖRFFER *de act. for. cap.* 2. *memb,* 4. *art.* 19. und 20.

n) Ebenderſelbe *cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 21. und 22.

Dergleichen die ſogenannte *actio alimentaria* iſt (§. 342.) o).

Zweyte Abtheilung

Von den Nichtpräjudicial- oder Sachklagen (§. 144.).

Erſte Unterabtheilung

Von den dinglichen Klagen (§. 33.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 420.

Die dinglichen Klagen (actiones reales p) ſind überhaupt diejenigen Klagen, wodurch man ein dingliches Recht wider jemanden ausführet (§. 33.).

§. 421.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines gewiſſen dinglichen Rechtes (§. 99. und 100.) q) auf eine beſtimmte Sache r).

§. 422.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm das dingliche Recht zuſtehe s). Es mag

o) Sieh BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 31. bis 33. Desgleichen Herrmann in der Einleitung zu den *actionibus forenſibus.* III. B. X. Cap. §. 43. bis 49. S. 891. ECKARD *in exam. act. for. part.* 3. S. 241. *part.* 10. S. 321 und 336.

p) HENR. RVD. REDECKERI diſſ. *de actionibus in rem.* Roſt. 1678.

q) §. 1. 2. *I. de action.*

r) *l.* 6. *D. de rei vind.*

s) §. 1. 2. *I. de action.*

auf ſeiner Perſon, oder auf der Sache haften t), wenn er nur, wie ordentlicher Weiſe erforderlich iſt, die Sache nicht beſitzet u).

§. 423.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder wirklich, oder auf erdichtete Weiſe x) die Sache in Beſitz hat y), und dem Kläger das vorgebliche dingliche Recht läugnet z).

§. 424.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das in Klage gebrachte dingliche Recht auf die Sache zuſtehe. Womit alsdenn das Nebengeſuch, nach Beſchaffenheit der angeſtellten dinglichen Klage, verbunden wird (§. 23.) a).

§. 425.

Dieſe dinglichen Klagen ſtehen auch den Erben zu, wenn das dingliche Recht nicht blos der Perſon des Verſtorbenen zuſtändig geweſen b). Wider die Erben aber, als Erben, findet ſie nicht ſtatt, ſondern nur wider denjenigen, der die Sache beſitzet c).

§. 426.

t) §. 1. 2. *I. de action.*
u) §. 2. *I. de action.* MATHAEI SAVLLING diſſ. inaug. *de interpretatione verborum in fin.* §. 2. *D. de action. Sane vno caſu* cet. Wirceburg. 1788
x) *l.* 13. §. 13. *D. de hered. pet. l.* 25. *l.* 27. *D. de rei vind. l.* 131. *l.* 157. §. 1. *D. de regul. iur.* Sieh meine *inſtitut. iur. ciuil.* §. 323.
y) *l.* 25 *pr. D. de oblig. et act.*
z) §. 1. *I. de action.* Wobey zugleich die Anmerkung des HOPPII *in comment. ad inſtit.* zu den Worten *poſſeſſor autem dominum:* dieſes §. 1. mit zu erwägen. Sieh auch GOTTLOB. EVS. OELTZE progr. *de actione reali aduerſus quemcunque poſſeſſorem non competente.* Ien. 1769.
a) Sieh BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 1.
b) *l.* 16. §. 1. *C. de vſufr.*
c) *l.* 55. *D. de rei vind. l.* 2. *C. ſi vnus ex plur. hered.*

§. 426.

Ferner es können die Klagen, in Anſehung des Gerichtsſtandes, nicht nur in foro rei ſitae, ſondern auch in foro domicilii angeſtellet werden (§. 74.) d). Doch iſt es, wenn man das erſte erwählet, zuträglicher.

§. 427.

Zur Einrede kann bey dieſen dinglichen Klagen gebraucht werden, 1) daß Klägern kein dingliches Recht zuſtehe (§. 421.); 2) daß er keine Ausübung des angeblichen dinglichen Rechtes habe e); welches Kläger zu beweiſen hat (§. 80. a.), 3) daß Kläger ſich der Klage beſonders begeben f), 4) daß eine Novation geſchehen g), 5) daß die Sache dazuſeyn aufgehört h), 6) daß er die Sache nicht beſitze (§. 423.) i); Kläger muß des Beklagtens Beſitz erweiſen (§. 80. a.), 7) die Verjährung (§. 52.), 8) die bereits rechtskräftig geſchehene Entbindung von der Klage k), 9) daß die Klage unſtatthaft ſey l).

 Hin-

d) *l. fin. C. vbi in rem act. l. vn. C. de vbi de hered. ag. l. fin.* verſ. *Nihil enim prohibet C. de praeſcr. longi temp. cap. fin. X. de foro compet.* SVENDENDÖRFFER *de act. for. cap. 1. de actione reali* §. 19. *pag.* 138. ARN. VINNIVS *in ſel. iur. quaeſt. lib.* I. *cap. XVIII.* SCHILTER *exerc.* 13. §. 30. LEYSER *ſpec.* 82. *med.* 9. PVFENDORF *in obſ. iur. vniu. tom.* I. *obſ.* 113.

e) *l.* 42. *D. de vſurpat.*

f) *l.* 20. *fin.* und *l.* 21. *D. de minor. l.* 14. §. 9. *D. de aedilit. edict.*

g) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.*

h) *l.* 40. *pr. D. de hered. petit. l.* 15. *l.* 16 *l.* 27. §. 1. *l.* 62. *pr. D. de rei vind.*

i) Wobey ſich aber Beklagter für das muthwillige Läugnen hüten muß, *l. vlt. D. de rei vind.* WERNHER *part.* I. *obſ.* 150.

k) *l.* 11. §. 1. *l.* 14. § 2. *de exc. rei iud.*

l) Sieh ein Beyſpiel von dieſer Einrede *in l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pign. ſoluit.*

Hingegen die Einrede mehrerer vorhandenen Erben findet nicht ſtatt (§. 420.).

§. 428.

Durch die dinglichen Klagen wird ein dingliches Recht verfolget (§. 425.). Deſſen Arten ſind 1) das Eigenthum in genauem Verſtande (dominium in ſpecie), 2) das Dienſtbarkeitsrecht, oder die Gerechtigkeit (ius ſeruitutis, oder ſeruitus), 3) das Pfandrecht (ius pignoris, oder pignus), und 4) das Erbſchaftsrecht (ius hereditarium, oder ius hereditatis, hereditas) m). Eine jede Art dieſer dinglichen Rechte bringet beſondere Klagen hervor. Von welchen nunmehro gehandelt werden ſoll.

I. Von den, des Eigenthums wegen, ſtattfindenden Klagen.

§. 429.

Ein Eigenthümer kann, wegen ſeines an der Sache habenden Eigenthums, ſowohl vermittelſt einer Einrede, als einer Klage (§. 9.) gerichtliche Hilfe ſuchen. Denn er hat nicht nur *exceptionem dominii*, ſondern auch Petitorien- und Poſſeſſorienklagen.

§. 430.

Will der Eigenthümer, wenn er im Beſitze der Sache iſt, wider die Anſprüche ſeines Gegners mit der *exceptione dominii*, daß ihm die Sache zugehöre, ſich ſchützen n); ſo hat man zu erwägen, ob er

m) In dem §. 439. meiner *inſtitutionum iuris ciuilis* habe ich dieſe Arten des dinglichen Rechtes entwickelt, und in §. 811. bis 992. von jeder beſonders gehandelt.

n) §. 1. *I. de action.* GEORG. CARL. WOELCKER *de exceptione dominii.* Alt. 1614. IAC. MATTH. KREMER *de exceptione dominii.* Argent. 1688. AND. MYLII diſſ. *de except. dominii,* Lipſ. 1695.

er die Sache etwa aus einem Contracte, mit welchem die Verbindlichkeit, ſelbige wieder zu geben, verknüpft iſt, inne hat, oder nicht. In dieſem leztern Falle, hat ſolche Einrede, wann poſſeſſoriſch geklaget worden, nicht ſtatt, woferne ſie nicht alſobald erwieſen werden kann (§. 146.) o). Hingegen wird petitoriſch geklaget, ſo hat ſelbige die Wirkung, daß er die Sache nicht eher heraus zu geben braucht, als bis der Andere, daß ſelbige die ſeinige ſey, klärlich erweiſet p). Ob es gleich ſchicklicher und vorſichtiger iſt, wenn der beklagte Eigenthümer ſeinem klagenden Gegner in dieſem Falle vielmehr die *exceptionem non competentis dominii* entgegengeſetzet. Trüge ſich hingegen der erſte Fall zu, ſo iſt die exceptio dominii entweder ſogleich klar, oder nicht. Wäre jenes, ſo iſt der Kläger mit ſeinem Suchen abzuweiſen q). Wäre aber dieſes, ſo findet die Einrede nicht ſtatt, ſondern Beklagter muß die Sache abtreten, und nachhero, wenn er an derſelben ein gegründetes Eigenthum zu haben vermeinet, deshalb klagen r). Es hat dahero der Kläger in ſolchem Falle nicht nöthig, daß er, um dieſer Einrede auszuweichen, ſich der von einigen

 erdich-

o) *l. 3. D. ad exhib. l. 1. C. de edict. D. Hadr. toll. l. 40. D. de adquir. poſſ.* CIESIUS *in memor. except. forenſ.* VOC. *exc. dominii ſeu proprietatis.* S. 80. und 81. HERMANN von *except. for. lib. 2. cap.* 21.

p) *l. 125. l. 128. pr. D. de reg. iur.* WERNHER *part. 6. obſ.* 278.

q) *l. 31. D. depoſiti. C. Ex parte* 14. *X. de reſtit. ſpol.*

r) *l. 16. D. commod. l. 1. §. 39. D. depoſ. l. 22. §. 2. D. de pignor. act. l. 25. C. de locat.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 8. §. 109. et not. 5).* LEYSER *in medit. ad pand. ſpec* 153. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom. II. part. X. obſ.* 387.

erdichteten Condiction aus dem *l.* 25. *C. de locato* bedienet s).

§. 431.

Die Petitorienklagen des Eigenthümers (429.) ſind entweder von dinglicher, oder perſönlicher Art. Bey jenen kommt es zuförderſt auf den Unterſchied des Eigenthums an. Nämlich das Eigenthum iſt entweder ein *verum* oder ein *quaſi dominum.* Und dieſes iſt entweder ein *putatiuum*, ſeu *quaſi dominium in ſpecie*, oder *fictum* t). Aus dem dominio vero entſpringet die *rei vindicatio*, aus dem dominio putatiuo, die *actio Publiciana*, aus dem dominio ficto, die *actio reſciſſoria* und *Pauliana.* Von welchen allen nunmehro in folgenden Abſätzen gehandelt wird.

Von der *rei vindicatione* u), oder Eigenthumsklage.

§. 432.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit des wahren Eigenthums x) auf eine körperliche y) beſtimmte Sache z), oder unfreyen Menſchen a). Wobey zu

s) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 109. ANT. MYLII diſſ. *de condictione ex l. ſi quis conductionis* 25. *C. de locato et conducto.* Lipſ. 1696.

t) Sieh meine zuvorgedachten *inſtit. iur. ciu* §. 812.

u) §. 1. *I. de actionibus. lib. VI. tit. I. D.* und *lib. III. tit. XXXIII. C. de rei vindicatione.* IO. HENR. FELZ diſſ. *de rei vindicatione.* Argent. 1705. NIC. HIER. GVNDLING diſſ. *de rei vindicatione ex iure romano et patrio.* Hal. 1726. VINCENT. RVMPF. diſſ. *de rei vindicatione ex iure romano ac Hamburgenſi.* Goetting. 1765.

x) *l.* 23. *pr. D. de rei vind.*

y) §. 1. *I. de act. l.* 1. § 1. 3. *l.* 2. *pr. l.* 56. *D. de rei vind.* ANDR. FLOR. RIVINI diſſ. *de rei venditae et traditae, ſolutione non facta, vindicatione.* Vitemb. 1747.

z) *l.* 6. *D. de rei vind.*

a) *l.* 5. §. *fin.* und *l.* 1. §. 1. *D. de rei vind.* Dav. Mevius

zugleich zu merken, daß die rei vindicatio, nach Verſchiedenheit dieſes Eigenthums, entweder directa b), oder vtilis c) iſt. Ferner, daß, wo kein Eigenthum vorhanden, die rei vindicatio auch nicht ſtatt findet d).

§. 433.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm auf die geklagte, nicht in Beſitz habende Sache, oder auf den unfreyen Menſchen, das Eigenthum zuſtehe (§. 421.). Auch deſſen Erbe (§. 55.) dd).

§. 434.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Sache, oder den unfreyen Menſchen, entweder wirklich e), oder

Mevius von dem Zuſtande, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauersleute. Andere Hauptfrage, Num. 13. u. f. Stettin 1733. 4. IO. ERN. von der LINDE diſſ. *de vindicatione hominum propriorum eiusque praeſcriptione* cet. Gedani 1698. IN GEORG. SCHERTZII diſſ. *de vindicatione hominum.* Argent. 1713.

b) *l.* 66. *D. l.* 24. *D. de act. rer. amot.* mit dem *l.* 9. *C. de rei vind.* ECKARD *in exam. act. for. part. VI.* S. 79. u. f.

c) *l.* 73. §. 1. *D. de rei vind. l.* 1. §. *fin. D. ſi. ager. vect. II. F.* 8. §. *Rei aut. l.* 73. 74. und 75. *D. de rei vind.* ECKARD *in exam. act. for. part. II.* S. 241. u. f. IO. MEIERI diſſ. *de rei feudalis vindicatione.* Argent. 1619. recuſ. Argent. 1701. IO. PHIL. SLEVOGT diſſ. *de vtili rei pecunia dotali comparatae vindicatione.* Lugd. Batav. 1703. IO. CONR. SIGISM. TOPP diſſ. *de rei vindicationis ſpeciebus earumque vſu in concurſu creditorum.* Helmſt. 1750.

d) *l.* 59. *de adquir. rer. dom.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 25. IO. FRID. OLEARII diſſ. *de rei vindicatione non competente alteri, cuius pecunia res acquiſita fuit.* Lipſ. 1714.

dd) *l.* 37. *D. de adquir. vel omitt. hered.*

e) *l.* 9. *l.* 27. §. 1. *l.* 36. *pr. D. de rei vind.*

oder auf erdichtete Weiſe f) in Beſitz hat; auch in ſo ferne deſſen Erbe (§. 55.) ff); und dem Kläger das Eigenthum läugnet. Weshalb dieſer ſolches zu beweiſen hat (§. 80. a.) g).

§. 435.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das Eigenthum an der Sache zuſtehe h). Womit alsdenn das Nebengeſuch, wegen der Reſtitution der Sache i) mit allen Zubehör k), Nutzungen l), und verurſachten Schaden m), verbunden wird. Sollte die Sache nicht mehr vorhanden ſeyn, ſo wird deren Werth gefordert n).

§. 436.

f) *l.* 25. *l.* 27. §. 3. *l.* 36. *pr. D. l.* 68. *D. de rei vind.* CHRIST. HENR. BREUNING diſſ. *an vindicatio rei a ficto poſſeſſore tollat vindicationem a vero.* Lipſ. 1768. IO. HIER. CHRIST. ERXLEBEN diſſ. inaug. *de eo, quod iuris eſt circa fictam poſſeſſionem maxime quoad rei vindicationem et hereditatis petitionem.* Goetting. 1778.

ff) *l.* 42. 51. 55. *D. de rei vindic.*

g) MASCARD *de probat. vol.* I. *concl.* 535. IO. CHRIST. SCHROETERI diſſ. *de probatione dominii.* Ien. 1705. IO. HENR. BERGER diſſ. *de maturanda dominii probatione per vſucapionem.* Viteb. 1709.

h) *l.* 35. §. 1. *D. de rei vind.* Jedoch iſt das Libell nicht als inept zu verwerfen, wenn dieſes Hauptgeſuch weggelaſſen, und blos das Nebengeſuch ausgedrückt worden ſeyn ſollte. WERNHER *in ſel. obſ. for. part. VIII. obſ.* 266. BERGER *part.* 2. *ſupplem. ad elect. diſc. for. tit.* 5. §. 42.

i) *l.* 68. *D. de rei vind.* MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 271.

k) *l.* 20. *D. de rei vind.*

l) *l.* 13. *l.* 17. §. 1. *D. de rei vind.* HENR. HAHNII diſſ. *de rei vindicatione et quae ſic et bonae et malae fidei poſſeſſoris praeſtationes ſint.* Helmſt. 1655. CHRIST. GOTTL. SCHWARZ diſſ. *de obligatione poſſeſſoris bonae fidei ad rem domino reſtituendam.* Alt. 1730.

m) *l.* 2. *C. de lit. iur. l.* 131. *D. de reg. iur. l.* 27. §. 6. *l.* 36. *pr. D. de rei vind.*

n) *l.* 68. *D. de rei vind.* Hierbey iſt zugleich nachzuleſen

BERGER

§. 436.

Dieſer Klage ſtehen, auſſer den allgemeinen zerſtörlichen Einreden (§. 124. u. f.) entgegen, 1) der Mangel des Eigenthums o), oder 2) des Beſitzes; jedoch hat der Beklagte bey dieſen letztern ſich für das muthwillige läugnen zu hüten p); 3) die Verjährung von 3, oder 10 bis 20 q), oder 30 bis 40 Jahren r), 4) die Laudation (§. 123.) s), 5) die geleiſtete Litisäſtimation t), 6) der Untergang der Sache u), jedoch muß der Beklagte dabey nicht Schuld seyn x), 7) der Verkauf und die Uebergabe der Sache y), 8) das ſelbſt eigene Eigenthum z), 9)

BERGER *in part* 2. *ſupplem. ad elect. diſc. for. tit.* 5. §. 42. LEYSER *ſpec.* 94. *med.* 8. WERNHER *part.* 8. *obſ* 266.

o) Sieh, zur Erläuterung, meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. I.

p) *l. fin. de rei vind.* Erneuerte Churſ. Proceßordnung, *ad tit. XVI.* §. 2. WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 150. und *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 64. CASP. HENR. HORNII diſſ. *de poena inficiantis poſſeſſionem.* Vitemb. 1710.

q) *l.* 11. *C. de praeſcr. longi temp. l.* 8. *pr. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.* IO. PET. SCHMIDT diſſ. *de vindicatione rerum pupillarium omni cauſa ad quinquennium reſtricta.* Roſt. 1741.

r) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

s) *l.* 2. *C. vbi in rem. act.* IO. PHIL. TREIBER diſſ. *de autore, quatenus deſignat perſonam a qua aliquid accipimus.* Erford. 1720.

t) *l.* 46. *D. de rei vind. l.* 3. *D. pro emt.*

u) *l.* 15. §. 3. *l.* 16. *l.* 21. *l.* 27. §. 1. *D. de rei vind.*

x) *l.* 36. §. 1. D. *de rei vind.*

y) *lib. XXI. tit. III. D. de exceptione rei venditae et traditae.* Hermanns Einleitung zu den *exc. for. lib.* 2. *cap.* 8. CHRIST. WILDVOGEL diſſ. *de domino a rei vindicatione excluſo.* Ien. 1715.

z) §. 1. *I. de action. l.* 15. *C. de rei vind. l.* 14. *D. de probat.*

9) daß der Kläger ſeinen Glauben da, wo er ihn gelaſſen, wieder ſuchen müſſe a), 10) die Retention wegen des Aufwandes b), 11) der Betrug c), 12) die verübte Selbſthilfe (§. 212.) d), 13) daß er die Sache abzutreten nicht vermöge *). Hingegen die Einrede, daß Kläger ihm, dem Beklagten, das Kaufgeld wieder zu bezahlen, ſich nicht erbothen habe, findet ordentlicher Weiſe nicht ſtatt e).

Ein Formular von einer Eigenthumsklage.

Es hat der Hochwohlgebohrne Herr Chriſtoph Wilhelm Edler von Roſenfels, am 4ten Februar 1749 ſein Rittergut zu Großenwalde, an den gleichfalls Hochwohlgebohrnen Herrn Auguſt Friedrich von Wacker,

probat. l. 39. *D. de liberali cauſa.* IO. HENR. BERGER diſſ. *de contravindicatione.* Vitemb. 1708. HENR. BODINI diſſ. *de rei vindicatione contra poſſeſſorem bonae fidei non competente.* Hal. 1703.

a) Obgleich die Einrede, nach dem römiſchen Rechte unſtatthaft iſt, *l.* 8. *D. commod. l.* 20. *D. de adquir. poſſ. l.* 23. *pr. D.* und *l.* 23. *C. de rei vind.* ſo kann doch dieſelbe an vielen Orten, beſonders in Niederdeutſchland, mit Nutzen gebraucht werden. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 6. *tit.* I. §. 5. u. f.

b) *l.* 27. §. *fin. l.* 38. *l.* 48. *D. de rei vind. l.* 5. 11. 16. C. *eod.*

c) *l.* 11. C. *de euict.*

d) *l.* 7. *C. vnde vi. can.* 2. *cauſ.* 16. *qu.* 2. *II. F.* 27. §. 2. ORDIN. CAMERAL. WORMAT. vom Jahre 1521. *tit.* 32. §. 2. RECESS. IMPER. RATISBON. vom Jahre 1523. *tit.* 3. §. 15. BVRC. BARDILI diſſ. *ad. l.* 7. *C. unde vi.* Tubing. 1628.

*) *l.* 9. *in fin. D. de rei vind.* 17. §. 1. *D. depoſ.* BACHOV ad TREVTL. *Vol. I. diſſ.* 15. *th.* 4. *lit.* C.

e) *l.* 23. *C. de rei vind. l.* 2. *C. de furt.* HVBER *prael. ad D. lib.* 6 *tit.* 1. §. 2. FRANC. MATTH. ZOEPFEL diſſ. *de rei vindicatione non elidenda per exceptionem pretii per vindicantem non oblati a poſſeſſore oppoſitam.* Argent. 1742.

Wackerbard verkauft. Hierbey hat jener zugleich dieſem mit ſolchem Rittergute ſein darneben befindliches Haus, Hof, Garten, nebſt einem dazu gehörigen ſogenannten alten Küchen- und Backofenflecke, ſo zwiſchen eben erwähntem Hauſe und des Beklagtens Wohnhauſe gelegen, für 200 Rthlr. behandelter Kaufſumme und 5 Rthlr. Gönnegeld käuflich überlaſſen. Nach der Zeit hat Klägers verſtorbener Vater, Heinrich Hohlbaum, deſſen Erbe Kläger geworden, von erwähntem Abkäufer, dem Herrn von Wackerbard, ſothanes Haus, Hof, Garten, nebſt dem dazu gehörigen ſogenannten alten Küchen- und Backofenflecke, um die nämliche Kaufſumme am 6ten April 1754 käuflich an ſich gebracht. Weil nun aber Klägers zuvorgedachter Vater auf das käuflich mit übernommene alte Küchen- und Backofenfleck nicht ſonderlich Acht gehabt, ſo iſt es geſchehen, daß Beklagter ſchon damals, gleich nach ſothanen vollzogenem Kaufe, ſich dieſes Fleckes blos als Nachbar ohne rechtmäßigen Titel angemaſſet, und daſſelbe von daher bis jetzo noch beſeſſen und benutzet hat. Wann nun aber Klägern an dieſem Flecke, als einem Pertinenz-Stücke des erkauften obbeſchriebenen Hauſes, Hofes und Gartens, das Eigenthum zuſtehet, und er dahero, ſo bald er das Haus, Hof und Garten, nach ſeines Vaters Tode, durch deſſen Beerbung überkommen, Beklagten erinnert, daß dieſer ihm oft beregtes Küchen- und Backofenfleck abtreten und einräumen möchte, ſo will ſich derſelbe in Güte hierzu doch nicht verſtehen. Kläger ſieht ſich dahero wider ihn gegenwärtige Klage anzuſtellen gemüßiget. Fordert von ihm, daß er förmlich darauf antworte und ſich einlaſſe, mit Bitte, nachhero rechtlich zu erkennen und auszuſprechen:

Daß

Daß Klägern das in Klage gebrachte alte Küchen- und Backofenfleck eigenthümlich zuſtehe. Derowegen Beklagter demſelben ſolches mit allem rechtlichen Zubehör abzutreten, von den erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Sollte Beklagter wider Verhoffen den in der Klage angezogenen Umſtand, daß er ſich des geklagten Küchen- und Backofenfleckes gleich nach dem vollzogenen Kaufe, welchen Klägers Vater mit dem Herrn von Wackerbard geſchloſſen gehabt, als Nachbar, ohne rechtmäßigen Titel angemaſſet, und daſſelbe von daher bis jetzo noch beſeſſen und benutzet habe, ins läugnen ſtellen; ſo will er ihm hierüber den Eid hiermit zugeſchoben haben. Hiernächſt was ſonſt hätte gebetten werden können. --- ---

Von der *actione publiciana* (§. 431.) f).

§. 437.

Der Grund dieſer, nach dem Exempel der vorigen Eigenthumsklage eingeführten g), publicianiſchen Klage iſt die Zuſtändigkeit eines auf erdichtete Weiſe

f) §. 4. *I. de action. lib. VI. tit. II. D. de publiciana in rem actione.* IO. HEN. FELZII diſſ. *de actione publiciana.* Argent. 1719. OTT. CONR. HARTII diſſ. *de publiciana in rem actione.* Gröning. 1745. IO. GEORG. ESTOR Anmerkung von der publicianiſchen Klage und deren rechten Gebrauch. In ſeinen auserleſenen Schriften. Th. XII. S. 761. bis 765. 8. IO. HENR. OPER diſſ. inaug. *de publiciana in rem actione, ſeu rei vindicatione Praetoria,* Argent. 1775. IO. CHRIST. WOLTAER *obſ. XXX. de actionis Publicianae indole et natura,* in deſſelben *obſeruat. faſc. II.* Halae 1779.

g) *l.* 7. §. 6. und 8. *D. de publ. in rem. act.*

Weiſe erlangten Eigenthums h), oder andern dinglichen Rechtes i) auf eine durch Verjährung zu erlangende Sache k). Ein dergleichen Eigenthum heißt ein quaſi dominium oder prätoriſches Eigenthum.

§. 438.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er auf die geklagte, nicht im Beſitze habende Sache l) das Eigenthum, oder andere dingliche Rechte, mit gutem Glauben, durch rechtmäßigen Titel und Uebergabe m), oder auch ſonſt ohne letztere, unmittelbar durch die Geſetze n), erlanget habe, ob er gleich noch nicht die ganze Verjährungszeit hindurch in dem Beſitze geweſen iſt o). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 425.) p). Hiernächſt, weil ein wahrer Eigenthumsherr noch mehr, als dieſe eben angezeigten Eigenſchaften vor ſich hat, ſo kann er auch, um den ſchweren Beweis des wahren Eigenthums zu vermeiden, nicht nur dieſe publicianiſche Klage, als ein geweſener guter Beſitzer der Sache, allein anſtellen q), ſondern auch dieſelbe mit der rei vindicatione alternativiſch vereinigen (§. 111.) r).

§. 439.

h) §. 4. *I. de act. l.* 1. §. 1. *D. de publ. in rem act.*

i) *l.* 11. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. de publ. in rem. act.*

k) *l.* 9. §. 5. *l.* 12. §. 4. *D. de public. in rem. act.*

l) *l.* 2. *l.* 12. *pr. D. eod.*

m) *l.* 7. §. 15. 16. *D. eod.* WERNHER *tom. I. part.* 2. *obſ.* 399. und *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 34.

n) *l.* 1. §. 2. *l.* 7. *pr. D. l.* 12. §. 1. *D. eod.* PHIL. IAC. HEISLERI diſſ. *de rei nunquam poſſeſſae per actionem publicianam vindicatione.* Hal. 1751.

o) *l.* 1. §. 1. *D. eod.* §. 4. *I. de action.*

p) *l.* 7. §. 9. *D. de public. in rem act.*

q) *l.* 27. *D. de contrah. emt. vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 6. *tit.* 2. §. 14.

r) Cap. *Abbate.* 3. *in med. de ſent. et rei iud. in 6to.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 6. *tit.* 2. §. 1.

§. 439.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder mit gar keinem, oder doch geringerm Rechte, als der Kläger, die Sache beſitzet s), und dem Kläger das vorgebliche Eigenthum, oder dingliche Recht läugnet (§. 423.). In ſo ferne auch deſſen Erbe (§. 425.) t). Kläger hat das prätoriſche Eigenthum zu beweiſen (§. 80. a.).

§. 440.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die geklagte Sache vermöge prätoriſchen Eigenthums (iure quaſi dominii) zuſtändig ſey; derowegen Beklagter ihm ſelbige auszuantworten, und alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig (§. 435.).

§. 441.

Zu den Einreden, ſo dieſer Klage können entgegengeſetzet werden, dienet 1) der Mangel des guten Glaubens (§. 438.) u), oder 2) des rechtmäßigen Titels (§. 338.) x), oder 3) des Beſitzes (§. 438.) y); ferner die Einrede 4) der fehlerhaften Sache (§. 437.), 5) des gleichen Rechtes, 6) des beſſern Rechtes z), 7) des rechtmäßigen Eigenthumes (§. 428.) a). Hingegen die Einrede der bereits

s) *l.* 9. §. 4. *l.* 17. *in fin. D. de public. in rem act.*
t) LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 6. *tit.* 2. §. 16.
u) *l.* 70. *D. de rei vind. l.* 7. §. 17. *D. de publ. in rem act.* BERN. HENR. REINOLD exerc. *de ſequutae malae fidei adverſus publicianam exceptione, qua contenditur, ea exceptione hunc, qui publicianam mouet, non repelli.* In ſeinen *exercitat. tom. III. ſect.* 1. S. 63. bis 94.
x) *l.* 13. §. 1. *l.* 17. *D. de public. in rem act.* WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 2. *obſ.* 399.
y) *l.* 12. §. 7. *D. de public. in rem act.*
z) CRAMER *tom. IV. obſ. MCLIII.* S. 466. u. f.
a) *l.* 16. *D. de public. in rem act.*

reits zuvor angeſtellten Eigenthumsklage findet nicht ſtatt b), ſo wenig auch dieſes, daß Kläger, nach ſeinem erlangt gehabten Beſitze, die Sache nicht ferner mit guten Glauben inne gehabt habe, demſelben entgegengeſetzet werden mag c).

Von der *actione reſciſſoria* (§. 373.) d).

§. 442.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines auf erdichtete Weiſe behaltenen Rechtes, ſo man durch die Verjährung zwar verloren, dawider man aber eine gerechte Urſache der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand vor ſich hat, derentwegen das Recht für nicht verjährt geachtet wird e). Gedachtes Recht iſt nun entweder ein dingliches Recht, beſonders das Eigenthum f), oder ein perſönliches Recht g). Im erſten Falle wird dieſe Klage die *actio reſciſſoria realis*, im andern Falle aber, die *actio reſciſſoria perſonalis* genannt h).

b) *l.* 39. §. I. *D. de euict.*
c) *l.* 7. §. 16. 17. *D. de public. in rem act.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 20.
d) §. 5. *I. de actionibus. lib. IV. tit. VI. D. ex quibus cauſis maiores XXV. annis in integrum reſtituantur. lib. II. tit. IV. C. quibus ex cauſis maiores in integrum reſtituantur.* IO. HENR. FELZII diſſ. *de actione reſciſſoria.* Argent. 1719. ERN. CHRIST. WESTPHAL. progr. *de duplici actione reſtitutoria omnibus fere in integrum reſtitutionibus praetoriis communi.* Hal. 1760. FRID. ANT. MOSERI diſſ. *de actione reſciſſoria.* Argent. 1765.
e) §. 5. *I. de action.*
f) §. 5. *I. de action. l.* 24. *C. de rei vind. l. fin. C. quib. ex cauſ. mai.*
g) l. 18. C. *de poſtlim. reuerſ.*
h) STRVV *exerc.* 8. *th.* 83. und daſelbſt MÜLLER. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 6. §. 24. und 25.

§. 443.

Der Kläger iſt derjenige, welcher ſein Recht durch des andern Verjährung zwar verloren, dem aber dawider eine gerechte Urſache der Wiedereinſe- tzung in den vorigen Stand zu ſtatten kommt i). Auch deſſen Erbe k).

§. 444.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Recht wider den Kläger verjähret hat l). Auch deſſen Nach- folger, er ſey ſein Erbe, oder jemand anders m); welcher bey der Realreſciſſorienklage die Sache be- ſitzet mm).

§. 445.

Das Geſuch iſt, die vollbrachte Verjährung wieder aufzuheben, und den Kläger für einen ſol- chen, dem ſein Recht annoch zuſtehet, zu erklären (§. 65.) n).

§. 446.

Wider dieſe Klage kann zur Einrede gebraucht werden, 1) die Verjährung von vier Jahren o), 2) der Mangel einer rechtmäßigen Urſache, zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (§. 442.), 3) die Verabſäumung des in dem l. 2. C. de annal. except. enthaltenen Rechtsmittels, weshalb nun- mehro

i) *l.* 1. §. 2. *l.* 15. *l.* 22. §. *fin. D. ex quib. cauſ. mai.*
k) *l.* 35. §. 6. *D. ex quib. cauſ. maior. l. fin. C. quibus ex cauſ. mai. in integr.*
l) *l.* 17. §. 1. *l.* 30. *pr.* und §. 1. *D. ex quib. cauſ. mai.*
m) *l.* 17. *l.* 30. *D. ex quib. cauſ. mai.*
mm) *l.* 30. *pr. D. ex quib. cauſ. maior.*
n) *l.* 23. §. 2. und *l.* 28. §. *fin. D. eod.* §. 5. *I. de act.*
o) *l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut.* Sieh jedoch WERNHER *part.* 7. *obſ.* 241.

mehro die Verjährung, welche der Beklagte vor ſich hat, nicht wieder dürfe aufgehoben werden p).

Ein Formular von einer *actione reſciſſoria.*

Kläger ſagt zu Anbringung ſeiner Klage, daß er zeithero eine geraume Zeit in türkiſcher Gefangenſchaft geweſen. Nachdem er nun davon wieder befreyet worden und nach Hauſe gekommen iſt, ſo hat er erfahren, daß, während ſeiner Abweſenheit, ſein zwiſchen Titio und Sempronio allhier in der Lindenſtraße gelegenes Haus an Beklagten gekommen, und von ſelbigem anjetzo noch beſeſſen wird. Er weigert ſich auch, ſolches an Klägern abzutreten, weil er daſſelbe nicht nur durch einen richtigen Kauf an ſich gebracht, ſondern auch ſeitdem über rechtsverwährte Zeit ruhig beſeſſen haben will. Geſetzt nun auch, daß dieſes wahr ſey, ſo erfordert doch die Billigkeit, daß Kläger wegen ſeiner oberwähnten Abweſenheit, wider des Beklagten Uſucapion in den vorigen Stand geſetzet werde, und alſo durch deren Aufhebung dergeſtalt wieder zu ſein Eigenthum an dem Hauſe gelange, als wenn er ſolches durch die Verjährung nicht verloren hätte. Kläger bittet dahero,

ihn gegen die, nach der Strenge der Rechte vom Beklagten vollendete Verjährung wieder in

p) HAHN ad WESENBEC. *lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 6. STRUV *exerc.* 8. §. 70. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 6. §. 1. Von gegenſeitiger Meynung iſt LAUTERBACH *in coll. pract. lib* 4. *tit.* 6. §. 12. und 13. BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 37. *not.* 17. CHRIST. HARTMANN in epiſt. grat. *de l.* 2. *C. de annal. exc. actionem reſciſſoriam non tollente.* Lipſ. 1744. 4. CHRIST. HENR. BREUNING diſſ. *an remed. l.* 2. *C. de annali exceptione tollat Publicianam actionem reſciſſoriam?* Lipſ. 1776.

in den vorigen Stand zu ſetzen, und zugleich hierauf in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Klägern das Eigenthum an gedachtem Hauſe annoch zuſtehe; derowegen Beklagter ihm ſolches nebſt allen Nutzungen abzutreten verbunden.

Von der *actione Pauliana* (§. 373.) q).

§. 447.

Der Grund von dieſer Klage iſt die Zuſtändigkeit eines auf erdichtete Weiſe behaltenen Rechtes, ſo der Schuldner durch die zum Schaden ſeiner Gläubiger unter den Lebendigen aus Gefährde r), oder auf den Todesfall auch ohne Gefährde s), vorgenommene Veräußerung zwar verloren, dawider aber die Gläubiger dergeſtalt wiederum in den vorigen Stand einzuſetzen ſind, daß die Veräußerung für nicht geſchehen geachtet werden muß t). Zuvor erwähntes Recht iſt nun, wie bey der Reſciſſorien-

q) §. 6. *I. de action. lib.* XLII. *tit. VIII.* D. *quae in fraudem creditorum facta ſunt, vt reſtituantur. lib. VII. tit.* LXXV. C. *de reuocandis his, quae in fraudem creditorum alienata ſunt.* ECKARD *in exam. act. for. part.* X. Seite 272. u. f. GOTTFR. LVD. MENCKENII iun. diſſ. *de actione Pauliana.* Lipſ. 1741. und in ſeinen opuſculis diſſ. X. S. 299. Hal. 1770. 8. C. S. C. HAENLEIN disquiſitio *de actionis Paulianae natura, requiſitis et vſu nouo forenſ.* Anſpach 1785. 4. Weber in den Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Siebente Betrachtung. S. 84. u. f.

r) §. 1. *quib. ex cauſ. manumit. l.* 10. §. 1. D. *quae in fraud. credit.*

s) *l.* 1. §. 1. 2. *l.* 6. §. 13. D. *quae in fraud. cred.* verglichen mit dem §. 3. *in fin. I. de lege falcid.*

t) §. 6. *I. de action. l.* 10. §. 10. §. 22. D. *quae in fraud. credit.* HENR. NETTELBLADT diſſ. *de Paulianae actionis vero fundamento, obiecto et eius duratione.* Roſt. 1739.

ſciſſorienklage (§. 442.), entweder ein dingliches Recht, beſonders das Eigenthum u), oder ein perſönliches Recht x). Im erſten Falle wird dieſe Klage die *actio Pauliana realis*, im andern Falle aber, die *actio Pauliana perſonalis* genennet y).

§. 448.

Der Kläger iſt der Gläubiger, zu deſſen Nachtheil der Schuldner die Veräußerung vorgenommen hat z). Es beſtehe nur aus einer a), oder mehrern Perſonen. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und Nachfolger b). Nicht der Erbe des Schuldners c), ſo wenig als der Schuldner ſelbſt.

§. 449.

Der Beklagte iſt bey der actione Pauliana reali (§. 447.) der Beſitzer der zum Nachtheile des Klägers veräußerten Sache d). Imgleichen der Erbe, in ſo weit etwas auf ihn gekommen e). Hingegen bey der actione Pauliana perſonali findet ſie wider den Schuldner ſtatt, dem die Schuld iſt erlaſſen wor-

u) §. 6. *I. de actionib. l.* 10. *pr. l.* 14. *pr. D. quae in fraud. credit.*

x) *l.* 10. §. 22. *l.* 14. *l.* 17. *D. quae in fraud. credit.* desgleichen *l.* 38. *pr.* und §. 4. *D. de vſur.*

y) IO. IVST. RAABE diſſ. *de duplici actione Pauliana.* Marb. 1753.

z) §. 6. *I. de action. l.* 1. *pr. D. quae in fraud. credit. l.* 1. *C. de reuocand. his, quae in fraud.*

a) *l.* 1. *pr.* in verbis: *vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit: l.* 10. §. 6. 7. *D. quae in fraud. cred.* SCHACHER *in colleg. pract. lib.* 42. *tit.* 8.

b) *l.* 10. §. 25. *D. quae in fraud credit.*

c) *l.* 4. *C. de reuoc. his, quae in fraud. credit.* STRYV *exerc.* 44. *th.* 75.

d) §. 6 *I de action.*

e) *l.* 10. §. 25. *l.* 11. *D. quae in fraud. credit.*

worden f). Es kann auch dieſe perſönliche pauliniſche Klage wider den Schuldner ſelbſt, der die Veräußerung vorgenommen, angeſtellet werden g).

§. 450.

Das Geſuch iſt, die Veräußerung wieder aufzuheben, und ſelbige zum Beſten des Klägers für nicht geſchehen zu erklären h). Folgſam alles wieder in den Stand zu ſetzen, worinn es zur Zeit der geſchehenen Veräußerung ſich befunden hat i).

§. 451.

Zur Einrede kann man wider dieſe Klage vorſchützen, 1) die Verjährung k), 2) das keine Veräußerung geſchehen l), 3) daß ſelbige ſchon vor erregtem Concurſe unternommen worden m), 4) daß die Veräußerung dem Kläger nicht ſchade n), 5) daß ſelbige nicht aus Gefährde geſchehen (§. 447.) o), 6) daß er, Beklagter, dabey ſein eigenes Recht wahrgenom-

f) *l.* 17. *pr. D. quae in fraud. cred.*
g) *l.* 1. *pr. l. fin.* §. *fin. D. quae in fraud. cred.*
h) §. 6. *I. de action.*
i) *l.* 10. §. 22. *D. quae in fraud. cred.*
k) *l.* 1. *pr. l.* 10. *pr. l.* 6. §. *fin. l.* 10. §. 18. und 24. *D. quae in fraud. cred.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 42. *tit.* 8. §. 4. LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 24. *tit.* 8. §. 16.
l) *l.* 6. *pr.* §. *ſeq. l.* 19. *l.* 20. *D. quae in fraud. cred.* STRVV *exerc.* 44. *th.* 74. und daſelbſt MÜLLER. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 289. und *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 485. GVSTAV. BERNHARD. BECKMANN diſſ. *de debitore obaerato in praeiudicium creditorum non adquirente.* Goetting. 1774.
m) *l.* 8. §. 1. *D. de reb. auct. iudic. poſſid.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 67.
n) *l.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. quae in fraud. cred.*
o) *l.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. quae in fraud. cred.*

genommen p), 7) daß er die Sache von dem verarmten Schuldner mit Zufriedenheit der Gläubiger erhalten q), 8) daß die Sache zu Grunde gegangen, 9) daß er, Beklagter, von der Veräußerung ſich nicht reicher befinde r), 10) daß ihm erſt ſein Kaufgeld wieder gegeben werden müſſe s), 11) daß Kläger, zur Zeit der Veräußerung, des Schuldners Gläubiger nicht geweſen t).

Ein Formular von einer *actione Pauliana.*

Der zu des Johann Kleinfiſchers Concursweſen verordnete Curator bonorum bringet Namens der Gläubiger, Paul Wiederholds, Georg Marbachs, und Friedrich Rudolphs, hiermit klagend vor, welchergeſtalt gedachter Johann Kleinfiſcher, als jetziger gemeinſamer Schuldner, nachdem er vermerket, daß ſeine Gläubiger auf ihre Zahlung dringen würden, ſeinen allhier vor dem Johannes-Thore zwiſchen Peter Steins, und Chriſtoph Ellerts Gärten gelegenen Garten, aus der Abſicht, damit ſeine Gläubiger hierdurch an ihrer Bezahlung gefährdet werden möchten, an Beklagten, Stephan Breithaupten, welcher zugleich ~~von~~ von dieſem Betruge Wiſſenſchaft gehabt, zu verkaufen ſich nicht entblödet. Wenn nun auch, nach entſtandenen Concurs und geſchehener Excuſſion der Güter des gemeinen Schuldners, ſich zu Tage geleget, daß für obbenannte Gläubiger

Q 5 wirk-

p) *l.* 6. §. 6. und *7. l.* 24. *in fin. D. quae in fraud. cred.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 2. GOTTLOB EVSEBII OELTZE diſſ. *de creditore ſibi vigilante.* Ien. 1770.

q) *l.* 6. §. 9. *D. quae in fraud. cred. l.* 147. *D. de reg. iur.*

r) l. 6. §. 11. *D. quae in fraud. cred.*

s) l. 8 *D. eod.*

t) *l.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. eod.*

wirklich nicht ſo viel übrig bleibet, als zu deren Befriedigung nöthig iſt, folgſam ſothane zum Nachtheile dieſer Gläubiger vorgenommene Veräußerung, den Rechten nach, nicht beſtehen mag, ſondern wieder aufzuheben iſt; als wird Kläger dadurch, Namens erwähnter dreyen Gläubiger, hiermit wider Stephan Breithaupten zu klagen, veranlaſſet, mit Bitte,

ſolche zum Nachtheile der Gläubiger geſchehene Veräußerung wiederum aufzuheben, und in Rechten zu erkennen, daß beregter Garten zu des gemeinſamen Schuldners, Johann Kleinfiſchers, Vermögen eigenthümlich annoch gehöre; folgſam Beklagter denſelben nebſt allen erhobenen Nutzungen, zu ſothaner Gläubiger Befriedigung, an die Concursmaſſe ohne Entgelt abzutreten ſchuldig.

Von dem *remedio indemnitatis* tt).

§. 451. a.

Wenn über eines verarmten Schuldners Vermögen ein Concurs entſtehet, ſo kommt insbeſondere auch den Erbſchaftsgläubigern dieſes *remedium indemnitatis* zu ſtatten. Wodurch ſelbige das mildrichterliche Amt imploriren, daß ſie von den Gläubigern des die Erbſchaft des Schuldners angetretenen Erben in Anſehung ihrer Foderungen getrennet werden möchten ttt).

§. 452.

Die perſönlichen Klagen, welche dem Eigenthümer zuſtehen (§. 431.), ſind theils actiones datiuae

tt) *l.* 2. C. *de bon. auct. iud. poſſid.* AEM. LVD. HOMBERGK ZU VACH diſſ. *de remedio indemnitatis.* Marb. 1770.

ttt) Sieh meine Abhandlung von Separatiſten. II. Th. §. 7. Jena 1788.

datiuae (§. 35.), als 1) die *actio ad exhibendum* u), 2) die *actio in factum*, deren er ſich, in Mangel einer dinglichen Klage, in mehr, als einem Falle, nützlich bedienen kann x), *condictio furtiua* y); theils actiones natiuae (§. 34.), die entweder aus einer erlaubten That (§. 35–39), beſonders einem Contracte, mit welchem die Verbindlichkeit, die Sache wieder zu geben, verknüpft iſt, entſpringen (§. 430.), oder aus einer unerlaubten That herrühren, als die *actio in factum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta* z). Von welchen Klagen unten am gehörigen Orte.

§. 453.

Will der Eigenthümer poſſeſſoriſch klagen (§. 429.), ſo kommen ihm, nach Verſchiedenheit der Fälle, zu ſtatten, erſtlich interdicta adipiſcendae poſſeſſionis, als 1) das *interdictum de tabulis exhibendis* a), 2) das *remedium vtile ex l. fin. C. de edict. D. Had. toll.* b); zweytens interdicta retinendae poſſeſſionis; als 1) das *interdictum vti poſſidetis* c) und *vtrubi* (§. 173.) d), beſonders das *inter-*

u) *l.* 1. *l.* 3. §. 3. 4. 12. *D. ad exhib.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 2. bis 6.

x) *l.* 23. §. 5. *l.* 52. *D. de rei vindicat.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 11. bis 14.

y) *l.* 1. *D. de cond. furt.*

z) *l.* 1. 7. *D. de alienat. iudic. mut. cauſ. fact.*

a) *l.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.*

b) LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 30. §. 43. FINCKELTHAVS *in obſ. pract. obſ.* 121. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 13. *def.* 35. BRVNNEMANN *ad l. fin. C. de edict. D. Had. toll. num.* 20. Obgleich andere dieſer Meynung nicht beypflichten, als COLER *de proc. exerc. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 97. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 2. §. 7.

c) l. 1. §. 8. *D. vti poſſid. l.* 12. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 43. *tit.* 17. §. 5.

d) §. 4. *I. de interd. l. vn. pr.* und §. 1. *D. vtrubi.*

interdictum de ſuperficiebus (§. 173.) e), oder auch die ſummariſche Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), 2) das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175. u. f.), 3) *interdictum de noui operis nunciatione* (§. 180.); drittens remedia recuperandae poſſeſſionis, als 1) das *interdictum unde vi* (§. 207.) f), und 2) das *interdictum fraudatorium* (§. 206.), imgleichen 3) die *actio ſpolii* (§. 213.).

Von dem *interdicto fraudatorio* g).

§. 454.

Deſſen Grund iſt eine offenbare von dem Schuldner zum Nachtheile ſeines Gläubigers betrüglich unternommene Veräußerung h).

§. 455.

Der Implorant iſt der verletzte Gläubiger i), oder deſſen Erbe k).

§. 456.

Der Implorat iſt der Beſitzer der veräußerten Sache l), zumal wenn er an dem Betruge des Schuldners wiſſentlich Theil genommen m).

§. 457.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er

e) *lib. XLIII. tit. XVIII. D. de ſuperficiebus.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 4. §. 17.*
f) *l. 18. §. 1. D. de vi et vi armat.*
g) WESTENBERG *in princ. iur. ſec. ordin.* Dig. *lib.* 42. *tit.* 8. §. 19. u. f.
h) *l. 10. pr. D. quae in fraud. cred.*
i) *l. 1. pr. §. 1. D. eod.*
k) *l. 10. §. vlt. D. eod.*
l) *l. 6. §. 11. D. eod.*
m) *l. 10. pr. D. eod. l. 96. pr. D. de ſolut.*

er den Beſitz der veräußerten Sache mit allem, was dazu gehört, an Imploranten abtrete n).

§. 458.

Zur Einrede dienet, 1) daß keine offenbare nachtheilige Veräußerung geſchehen, 2) daß Implorat um den Betrug des Schuldners nichts gewußt o), 3) daß er keinen Antheil daran genommen p), 4) daß die Unzulänglichkeit des Vermögens nicht aus des verſtorbenen Schuldners, ſondern ſeines Erbens Schuldenlaſt herrühre q), 4) die Verjährung r).

II. Von den der Dienſtbarkeitsrechte oder Gerechtigkeiten wegen ſtattfindenden dinglichen Klagen (§. 428.).

§. 459.

Bey Dienſtbarkeiten kann nicht nur über das Recht, ſondern auch über den Beſitz geſtritten werden. Betrift der Streit das Recht, ſo iſt die Dienſtbarkeit entweder ſchon errichtet, oder nicht, ſondern man hat nur erſt ein Recht zur Errichtung der Dienſtbarkeit. Iſt dieſes, ſo findet deshalb eine perſönliche Klage ſtatt. Welche entweder unmittelbar aus dem Geſetze rr), oder auch mittelbarer Weiſe

n) *l.* 10. §. 19. *ſeq. l.* 25. §. 4. 6. D. *quae in fraud. cred.*
o) *l.* 6. §. 8. D. *quae in fraud. cred.*
p) *l.* 10. §. 2. D. *eod.*
q) *l.* 10. §. 9. D. *eod.*
r) *l.* 10. *pr.* D. *eod.*
rr) *l.* 22. §. 3. D. *fam. erciſc. l.* 20. *pr.* D. *ſi ſeruit. vindic. l.* 6. §. 1. D. *de vſufr. et quemad. l.* 44. §. *vlt.* D. *de legat.* I. *l.* 12. *pr.* D. *de religioſ.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 57. LEYSER *ſpec.* 109. *med.* 9. 10. FLOR. RIVINI diſſ. *de ſeruitute neceſſaria.* Lipſ. 1734. CHR. LVD. CRELLII diſſ. *de ſeruitute neceſſaria compendii cauſa vicini praedio imponenda.* Viteb. 1751.

Weiſe aus einer verbindlichen That entſpringen kann, (§. 34.) s). Die erſte läßt ſich durch eine Imploration des richterlichen Amtes ausüben. Hingegen iſt jenes, ſo kann ſowohl vor, als nach Endigung der Dienſtbarkeit, ein Streit entſtehen. Vor Endigung der Dienſtbarkeit wird entweder über die Dienſtbarkeit ſelbſt, oder nur wegen gewiſſer Rechte derſelben geſtritten, ohne daß die Dienſtbarkeit ſelbſt in Zweifel gezogen wird. Im letztern Falle bedienet man ſich deshalb einer Imploration t); die man auch wegen einer zu beſtellenden Caution u) gebrauchen kann x). Im erſten Falle hingegen werden deshalb die Dienſtbarkeitsklagen angeſtellet. Wovon gleich im folgenden.

§. 460.

Man ſtreitet nämlich über die Dienſtbarkeiten ſelbſt (§. 459.), entweder deshalb, daß man, ein Recht auf des Andern Sache zu haben, behauptet, oder, daß man dem Andern das Recht, ſo derſelbe auf unſere Sache zu haben vermeinet, nicht zugeſtehet. Im erſten Falle wird die *actio confeſſoria*, im zweyten Falle aber die *actio negatoria* gebraucht y). Eine jede derſelben iſt entweder directa, oder vtilis (§. 26.) z).

Von

s) §. 1. *I. de action.*

t) *l.* 11. *pr. D. quemad. ſeruit. amitt.*

u) *lib. VII. tit. IX. D. vſufructuarius quemadmodum caveat.*

x) *l.* 13. *pr. D. de vſufr. et quemadm.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 7. *tit.* 9. §. 4.

y) §. 2. *I. de action.*

z) SVENDENDÖRFFER *de act. for. cap.* 2. *memb.* 2. ECKARD *in exam. act. for. part.* 1. S. 137. u. f. desgleichen *part.* X. S. 204. u. f.

Von der *actione confeſſoria directa* a).

§. 461.

Der Grund von dieſer Klage iſt die Behauptung eines gewiſſen Dienſtbarkeitsrechtes, welches dem Kläger auf des Beklagten oder eines Andern b) Sache zuſtehet c), und worinn er von ſeinem Gegner beunruhiget wird d). Es mag nun die Dienſtbarkeit in einer perſönlichen, oder dinglichen, und dieſe in einer Stadt- oder Felddienſtbarkeit beſtehen.

§. 462.

Der Kläger iſt eigentlich derjenige, deſſen Perſon, oder Gut die Gerechtigkeit zuſtehet e), ob er ſich gleich in dem Quaſibeſitze des Dienſtbarkeitsrechtes befinden ſollte f). Jedoch kann bey einer dinglichen Dienſtbarkeit auch derjenige, der das Gut nicht aus einem völligen, ſondern bloſen Nutzeigenthume beſitzet g), oder der daſſelbe nur aus einem Pfand-

a) *lib. VIII. tit. V. D. ſi ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. lib. VII. tit. VI. D. ſi vſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.* SVENDENDÖRFFER. *de act. for. cap. 2. memb. 2.* ECKARD *in exam. act. for. part. VII.* §. 30. u. f. FRID. GEISLERI diſſ. *de confeſſoria actione.* Lipſ. 1675. IO. FRID. KNORRE diſſ. *de actione confeſſoria et negatoria.* Erford. 1679. GEORG. MICH. HEBERI diſſ. *de actione confeſſoria et negatoria.* Viteb. 1686.

b) *l.* 10. §. 1. *D. ſi ſeru. vind.*

c) *l.* 13. §. 1. *l.* 19. *D. de damn. inf. l.* 30. *D. de noxal. act.* FERD. AVG. HOMMELII diſſ. *qua omnem actionem confeſſoriam ex ſeruitute, negatoriam ex libertate eſſe probat.* Lipſ. 1721.

d) *l.* 10. §. 1. *D. ſi ſeru. vind.*

e) §. 2. *I. de action. l.* 5. *pr. D. ſi vſusfr. pet. l.* 2. §. 1. *l.* 6. §. 3. *D. ſi ſeru. vind.*

f) §. 2. *I. de action.*

g) *l.* 3. §. *pen. D. de oper. nou. nunc. l.* 1. §. *fin. D. de ſuperfic. II. F.* 8.

Pfandrechte h), oder perſönlichen Dienſtbarkeits⸗rechte inne hat i); oder dem ſonſt an der Erhaltung der Dienſtbarkeit beſonders gelegen iſt k), ſich dieſer Klage nützlich bedienen.

§. 463.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Kläger in der Ausübung der Gerechtigkeit hindert, und dieſe ſelbigem nicht zugeſtehen will l), ob er gleich die Dienſtbarkeit dem Kläger nicht ſchlechterdings läugnen ſollte m). Es ſey dieſes nun der Herr des dienenden Gutes n), oder jemand anders, der zwar das dienende Gut nicht vor ſich beſitzet, jedoch bey dem nicht vorhanden ſeyn der Dienſtbarkeit ein Intereſſe hat o).

§. 464.

Das Geſuch wird auf eine Erklärung der dem Kläger, oder dem Gute zuſtehenden Gerechtigkeit gerichtet p), und daß Beklagter dahero den Kläger dabey ruhig zu laſſen, auch, der nicht fernern Beunruhigung halber, ihm Caution zu beſtellen verbunden q).

§. 465.

h) *l.* 16. *D. de ſeruit. l.* 9. *D. de oper. nou. nunc.*

i) *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 1. *D. ſi vſuſfr. pet. l. vn.* §. 4. *de remiſſ. l.* 1. *in fin. l.* 2. *D. de oper. nou. nunc.*

k) Sieh BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. §. 22. *not.* 4. dem auch beypflichten PAELIKE *in doctr. de act. for. ſect.* 2. *cap.* 2. *memb.* 5. §. 2. und HOMMEL *in acceſſion. ad* STRYCKII *tract. de act. for. ſect.* 2. *membr.* 4. §. 2. *not. f*). *edit.* Witteberg. 1769.

l) *l.* 1. *pr. D. ſi vſuſfr. pet. l.* 4. §. 5. *l.* 10. §. 1. *D. ſi ſeruit. vindic.*

m) *l.* 4. §. 5. *D. ſi ſeru. vindic.*

n) *l.* 6. §. 3. *D. ſi ſeru. vindic.*

o) *l.* 10. §. 1. *D. ſi ſeruit. vindic. l.* 5. §. 1. 6. *D. ſi vſuſfr. pet.*

p) *l.* 8. 4. *D ſi ſeruit. vind.*

q) *l.* 7. *D. ſi ſeruit. vind.*

§. 465.

Zu den Einreden, mit welchen dieſe Klage angefochten werden kann, gehöret 1) die Dienſtbarkeit ſey noch nicht errichtet (§. 459.), 2) der ſie verwilliget, habe kein Recht dazu gehabt r), 3) Klägern ſtehe die Dienſtbarkeit nicht zu (§. 462.) s); er hat ſelbige zu beweiſen (§. 80. a.), ob er ſich gleich in deren Beſitze befinden ſollte (§. 80. c.) ss), 4) er habe an dem Gute, auf welchem die angebliche Gerechtigkeit haften ſollte, kein dingliches Recht, oder 5) er habe dabey kein gegründetes Intereſſe (§. 462.) t), 6) er habe von der Dienſtbarkeit keinen Nutzen u), 7) die Dienſtbarkeit ſey wieder erloſchen, z. E. durch die Verjährung x), Conſolidation y) u. ſ. f., welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.). Hingegen die Einrede, daß das dienende oder herrſchende Grundſtück veräußert worden, iſt unſtatthaſt z). Ein

r) *l.* 2. D. *de ſeruit. l.* 8. D. *comm. praed.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 223.

s) *l.* 14. C. *de vſufr. et hab.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LI.

ss) *arg. l.* 6. § 1. D. *ſi ſeru. vind. l.* 9. C. *de ſeruit.* BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 3. Sieh auch MENEKEN *introd. in doctr. de act. for. ſect.* 1. *cap.* 2. *memb.* 5. §. 9. *ſeq.* Halae 1770.

t) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 338.

u) *l.* 5. D. *ſi ſeruit. vind.*

x) *l.* 18. §. 1. D. *quemadm. ſeruit. amitt. l. pen.* §. 1. C. *de vſufr. l.* 13. C. *de ſeruit.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 8. *tit.* 6. § *vlt.* BVRC. BARDILI diſſ. *de ſeruitutum praeſcriptione.* Tub. 1670. WOLFG. AD. SCHOEPF diſſ. *de ſeruitutum praeſcriptione extinctiua.* Tub. 1716. MALLINKROTT diſſ. inaug. *de praeſcr. ſeru. extinctiua.* Ien. 1788.

y) §. 3. *I. de vſufr. l.* 1. D. *quemadm. ſeruit. amitt. l.* 30. D. *de ſeruit. ruſt. praed.* WERNHER *part* 8. *obſ.* 468.

z) *l.* 23. §. 2. D *de ſeru. ruſt. praed.* Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLVI.

Ein Formular von einer *actione confeſſoria directa.*

Kläger ſtellet hiermit klagend vor, daß ſeinem in der Milchſtraße an Beklagtens Hauſe anliegenden Wohnhauſe die Gerechtigkeit zuſtehet, alles auf ſeinem Hofe ſich ſammelnde Regenwaſſer durch ein Goſſenloch der untermauerten Planke des Beklagten, in dieſes ſeinen Hof und die darinn befindliche Goſſe zu leiten. Es hat ſich aber Beklagter unlängſt unterfangen, dieſes Goſſenloch zumauern zu laſſen, um Klägern dadurch in der freyen Ausübung gedachter Gerechtigkeit zu hindern. Weil er nun in Güte ſothanes Goſſenloch nicht wieder herſtellen will, als ſieht ſich Kläger wider ihn gegenwärtige Klage anzuſtellen genöthiget; fordert von ihm, daß er darauf antworte und ſich einlaſſe, mit Bitte nachhero zu erkennen:

> Daß Klägers Hauſe die in Klage gebrachte Gerechtigkeit zuſtehe. Dahero Beklagter das zugemauerte Goſſenloch wiederum zu eröfnen, ſich aller fernern Beunruhigung bey 20 Rthlr. Strafe zu enthalten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

Von der *actione negatoria directa* (§. 460.) a).

§. 466.

Deren Grund iſt die Verneinung der Dienſtbarkeit b), und daß man von dem Gegner in der natür-

a) Sieh bey dem §. 460. die Note a); imgleichen IO. HENR. MEIERI diſſ. *de actione negatoria.* Erford. 1714. HENR. CHR. SENCKENBERG diſſ. *de cautelis circa actionem negatoriam.* Gieſſ. 1740.

b) *l.* 4. §. 7. *l.* 8. § 5. *D. ſi ſeruit. vind. l.* 5. *pr. D. ſi vſusfr. pet.* §. 2. *I. de action.*

natürlichen Freyheit beunruhiget werde c). Es kann aber ſolche Verneinung nicht nur gänzlich, ſondern auch zum Theile geſchehen d).

§. 467.

Der Kläger iſt der Herr des Gutes, welcher, daß dieſes mit einer Dienſtbarkeit beſchweret ſey, läugnet e). Auf nützliche Weiſe ſtehet dieſe Klage auch demjenigen zu, welcher zwar nicht der Eigenthümer des Gutes iſt, dem aber jedoch daſſelbe mehr, als dem Beklagten zugehöret f); imgleichen, welcher ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß die Dienſtbarkeit nicht vorhanden ſey (§. 462.) g).

§. 468.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher vorgiebt, daß ihm, oder ſeinem Gute die Gerechtigkeit zuſtehe, und deshalb den Kläger in der natürlichen Freyheit hindert h).

R 2 §. 469.

c) *l.* 17. *pr.* §. 1. D. *ſi ſeruit. vind.* FERD. AVG. HOMMEL diſſ. *qua omnem actionem confeſſoriam ex ſeruitute, negatoriam ex libertate eſſe probat.* Lipſ. 1721.

d) *l.* 14. *pr.* D. *ſi ſeruit. vind.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 40. HOMMEL *in rhapſ obſ.* 34.

e) *l.* 2. *pr. l.* 4. §. 7. D. *ſi ſeruit. vind. l.* 5. *pr.* D. *ſi vſusfr. pet.*

f) arg. *l.* 11. §. 1. D. *de publ. in rem act.* PVFENDORF *in obſ. iur. vniu. tom.* 1. *obſ.* 36. Struben in rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 105.

g) arg. *l.* 5. §. 1. D. *ſi vſusfr. pet. l.* 1. §. *fin.* D. *de oper. nou. nunc.* Sieh BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. §. 22. *not.* 5. LEYSER *ſpec.* 109. *med.* 4.

h) *l.* 8. §. 5. *l.* 17. *pr.* §. 1. D *ſi ſeruit. vind.* Sieh auch NIC. HIER. GVNDLINGII obſeruatio: *quis in actione negatoria debeat probare:* in GVNDLING. XXVIII. Th. S. 263. bis 278. CHRIST. THOMASII diſſ. *de onere probandi in actione negatoria.* Hal. 1716. IER. HENR. AYRERI progr. *de onere probandi non reo, ſed actori etiam in actione*

§. 469.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß das Gut von der Dienſtbarkeit frey ſey i), oder, wenn derjenige klaget, ſo ein beſonderes Intereſſe hat (§. 467.), daß Beklagtem die Gerechtigkeit nicht zuſtehe, und Beklagter dahero von aller fernern Beunruhigung ablaſſe, auch deshalb hinreichende Caution beſtelle k).

§. 470.

Wider dieſe Klagen finden folgende Einreden ſtatt, 1) daß Kläger von dem Gute nicht Herr ſey l), oder 2) daß er bey der angeblich verneinten Dienſtbarkeit kein beſonderes Intereſſe habe (§. 467.); Kläger hat dieſerhalb eine Beſcheinigung zu führen (§. 20. Num. 2.) ll), 3) daß daſſelbe von der Dienſtbarkeit nicht frey wäre; hierbey hat Beklagter den Beweis des ihm, oder ſeinem Gute zuſtehenden Dienſtbarkeitsrechtes zu übernehmen (§. 132. c.), ob er gleich in deſſen Quaſibeſitze ſich befinden ſollte (§. 80. c.) lll), 4) daß Kläger ſeine Klage nicht ſattſam begründet habe (§. 466.) m), 5) daß die

actione negatoria ſubinde imponendo. Goett. 1756. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſtund. XXXV. Th. Num. V. S. 38. u. f.

i) arg. contr. *l.* 8. §. 4. *D. ſi ſeruit. vind.*

k) *l.* 7. *l.* 12. *D. ſi ſeruit. vindic.*

l) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 419. *num.* 3. und *part.* 4. *obſ.* 223. SCHAVMBVRG *in digeſt. lib.* 8. *tit.* 5. §. 3. ENGAV *part.* 2. *deciſ.* 92. und 205. Struben in rechtl. Bedenken. Th. IV. Bed. 105.

ll) *l.* 25. *pr. D. ſi vſusfr. ped.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 223. BERGER *oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 6.

lll) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 41. BERGER *in oec. iur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 8. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 339. *et part.* 3. *obſ.* 168. PVFENDORF *tom.* I. *obſ.* 37.

m) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. II.

die Dienſtbarkeit nothwendig ſey n), 6) daß Beklagter ſich ſeines Rechtes bediene o), 7) daß er Klägern in der natürlichen Freyheit nicht beunruhiget habe (§. 468.) *), 8) die Verjährung p); es ſey eine bejahende (ſeruitus affirmatiua) q), oder verneinende (ſeruitus negatiua) r), eine ſich ſelbſt erhaltende, oder nicht ſich ſelbſt erhaltende Dienſtbarkeit (ſeruitus continua, aut discontinua s), u. ſ. f. Hingegen die Einrede, daß Beklagter in dem Beſitze der Gerechtigkeit ſich befinde, iſt unerheblich t). Wohl aber kommt ihm die Einrede des Spoliums zu ſtatten (§. 123.) tt).

n) *l.* 44. §. *vlt.* D. *de legat.* I. *l.* 6. §. 1. D. *de vſufr. et quemadm.* LEYSER *ſpec.* 109. *med.* 9. IO. FLOR. RIVINI diſſ. *de ſeruitute neceſſaria.* Lipſ. 1734.

o) *l.* 24. §. 12. *l.* 25. *l.* 26. D. *de damn. inf.* *l.* 2. §. 8. *l.* 21. D. *de aqua et aquae pluu. arc. act.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 41. *def.* 11. 12. GAIL *lib.* 2. *obſ.* 68. FRID. BEHMER *in nou. iure controu. tom.* II. *obſ.* 86. CHRIST. THOMASII diſſ. *non ens actionis forenſis contra aedificantem ex aemulatione.* Hal. 1703. GEORG. SCHVLTZII diſſ. *de actione contra aedificantem ex aemulatione.* Regiom. 1712. IO. FRID. WEIDLERI diſſ. *de vſu remedii contra aedificantem ad aemulationem.* Vitemb. 1732.

*) HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 177.

p) *l. vlt. in fin.* C. *de praeſcr. longi tempor.*

q) *l.* 10. *pr.* D. *ſi ſeruit. vind.* *l.* 1. §. *fin.* D. *de aqua et aqu. pluu. arc.* *l.* 2. C. *de ſeruit. et aqu.*

r) *l.* 18. §. 2. D. *quemadm. ſeruit. amitt.* *l.* 6. D. *de ſeruit.*

s) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 435. VINNIVS *in ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* 31. PVFENDORF *in obſeruat. iur. vniu. tom.* I. *obſ.* 32. IO. WIEGERI diſſ. *de praeſcriptione ſeruitutum discontinuarum.* Argent. 1748.

t) CARPZOV *lib.* 1. *tit.* 7. *reſp.* 67. *num.* 11. u. f. STRVV *in ſynt. iur. ciu.* *l.* 8. *tit.* 5. §. 44. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 339. und *part.* 3. *obſ.* 168. ENGAV *part.* 1. *deciſ.* 291.

tt) BARTH *in bodeg. for. cap.* 1. §. 64.

Ein Formular von einer *actione negatoria directa*.

Rubricirter Kläger ſagt zu Anbringung ſeiner Klage kürzlich, daß hinter dem Garten, welchen Beklagter in dem ſogenannten Riedſtein beſitzet, ein groß Stück Feld gelegen iſt, welches bis an die Altenburgiſche und Geraiſche Straße hinaufgehet, und ſamt dem an Beklagtens Garten Zaune hinauf ſich erſtreckenden Raine Klägern zuſtehet. Ueber dieſen Rain und gedachtes Feld maſſet ſich Beklagter ohne alles Recht einen Fußſteig nach der Altenburgiſchen und Geraiſchen Straße an. Wann nun aber dieſes Feld ſamt dem Raine, vermöge der nach den Rechten zu vermuthenden natürlichen Freyheit, von aller Dienſtbarkeit frey, und Kläger dahero Beklagtens ſich widerrechtlich angemaßten Fußſteig über ſelbige zu dulden nicht verbunden iſt; als ſieht er ſich wider Beklagten, da er in Güte davon nicht abſtehen will, hiermit zu klagen genöthiget; fordert von ihm hierauf gehörige Antwort und Einlaſſung, mit Bitte, nach deren Erfolg, rechtlich zu erkennen:

Daß Klägers hinter Beklagtens Garten gelegenes Feld und Rain mit gar keiner Dienſtbarkeit eines Fußſteiges beſchweret ſey; mithin Beklagter denſelben auf ſolchen ſich gänzlich zu enthalten, auch der nicht fernern Beunruhigung wegen, Klägern hinlängliche Sicherheit zu beſtellen, und alle durch dieſen Proceß verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Von der *actione confeſſoria vtili* (§. 460.) u).

§. 471.

Deren Grund iſt die Behauptung eines, auſſer einem

u) SVENDENDÖRFFER *de action. for. ſect.* 2. BÖHMER *in doctr. de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 2. §. 47.

einem römiſchen Dienſtbarkeitsrechte, zuſtändigen beſondern Rechtes. Es ſey ein deutſches Dienſtbarkeitsrecht x), oder ein anderes beſonderes Recht, worinn der Kläger von dem Beklagten gehindert wird (§. 460.). Das beſondere Recht (ius ſingulare) bedeutet ein ſolches Recht, welches von der natürlichen Freyheit, oder dem gemeinen Rechte, oder einem gleichen Rechte, welches ſonſt auch einem andern zuſtändig iſt, abweichet.

§. 472.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, daß ihm das beſondere Recht wegen ſeiner Perſon, oder wegen ſeines Gutes zuſtehe, behauptet (§. 462.) y).

§. 473.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, ſeines Intereſſe halber, den Kläger in der Ausübung des beſondern Rechtes hindert, zumal wenn er dem Kläger die Zuſtändigkeit des beſondern Rechtes läugnen ſollte (§. 463.). Er mag ſich, in Anſehung des beſondern Rechtes, in dem Beſitze der Befreyung von der ſich darauf beziehenden Verbindlichkeit befinden, oder nicht befinden z).

§. 474.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das beſondere Recht zuſtehe, und Beklagter dahero, ihn ferner darinn nicht zu beunruhigen, verbunden.

§. 475.

Zur Einrede kann vorgeſchützt werden, 1) daß das

x) BÖHMER *de act on. ſect. 2. cap. 2. §. 44.*

y) Sieh IO. WALGRAM *in commentatione noua in Pandectas Iuſtiniani lib. 8. tit. 5. §. 13.*

z) Sieh meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. LXXXVI.

das von Klägern behauptete beſondere Recht ihm nicht zuſtehe; Kläger hat ſolches zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß Beklagter in einem rechtsverwährten Quaſibeſitze der Immunität ſich befinde a). Welchen Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a.).

Ein Formular von einer *actione confeſſoria utili*.

Kläger bringet hiermit klagend an, daß er allhier zu Großenfahnern ein Gut beſitzet, welches die Gerechtigkeit hat, von dem jedesmaligen Beſitzer der hieſigen ſogenannten Bornmühle zu fordern, daß er auf ſothanes Gut jährlich zu Michael ein und dreyßig Moden Roggen, einen halben Lammsbauch, vier Hähne und eine Ganſe als einen Erbzins entrichte. Beklagter beſitzet nun dermalen gedachte Bornmühle und weigert ſich den zuvor beſchriebenen Erbzins in Güte abzutragen. Weshalb denn Kläger bittet, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Klägers Gut die libellirte Gerechtigkeit zuſtehe, und Beklagter dahero den in Klage gebrachten Erbzins Klägern unweigerlich abzutragen ſchuldig.

Von der *actione negatoria utili* (§. 460.) b).

§. 476.

Deren Grund iſt die Verneinung des vom Beklagten vorgeblichen beſondern Rechtes, mit Beziehung

a) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 52. *def.* 12. WERNHER *part.* I. *obſ.* 76. und *part.* 3. *obſ.* 241. Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. L.

b) ECKARD *in exam. act. for. part.* I. S. 137. u. f. wie auch *part.* X. S. 304. u. f. BÖHMER *in doctr. de actionibus, ſect.* 2. *cap.* 2. §. 48. und 49.

hung auf die natürliche Freyheit, oder das gemeine Recht, oder ein gleiches Recht, in deſſen Ausübung man gehindert wird c).

§. 477.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, ſeines Intereſſe halber, läugnet, daß dem Beklagten das beſondere Recht zuſtehe, und ſich zu dem Ende auf die natürliche Freyheit berufet, oder ſich auf das gemeine Recht, oder ein gleiches Recht beziehet.

§. 478.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ein beſonderes Recht zu haben vermeinet, und dieſerhalb dem Kläger die natürliche Freyheit, oder das gemeine Recht, oder ein gleiches Recht nicht zugeſtehen will d).

§. 479.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß dem Beklagten das beſondere Recht nicht zuſtehe, und derſelbe dahero Klägern in dem Gebrauche der natürlichen Freyheit, oder des gemeinen Rechtes, oder gleichen Rechtes ferner zu hindern unterlaſſe.

§. 480.

Zur Einrede ſtehet entgegen, 1) daß Kläger keine natürliche Freyheit e), oder 2) kein gemeines Recht, oder 3) kein gleiches Recht vor ſich habe,

c) Sieh zur Erläuterung meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LIII. LVI. §. 4.

d) Sieh LEYSER *ſpec.* 109. *med* 6. und CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *de praeſumtione aequalitatis in iudiciis diuiſoriis et actione negatoria.* Vitemb. 1735.

e) STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 2. *membr.* 4. §. 6. 7. BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. §. 22. *not.* 5. HOMMEL *in rhapſ. quaeſt. obſ.* 174. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LII. LVII.

4) daß Beklagter kein beſonderes Recht zu haben, vorgebe, ſondern ſein Recht ein gemeines Recht ſey, 5) die Verjährung (§. 62.).

Ein Formular von einer *actione negatoria vtili* f).

Durchlauchtigſter Herzog,
Gnädigſter Fürſt und Herr!

Euer Herzoglichen Durchlauchten geruhen ſich unterthänigſt vortragen zu laſſen, was maſſen wir geſonnen ſind, mit Höchſtderoſelben gnädigſten Erlaubniß, gegen einen Erbzins, an einem auſſer aller Feuersgefahr gelegenen Orte hieſelbſt ein eigenes Gemeinde-Backhaus anzulegen. Ob nun gleich dieſes zu unternehmen, ein aus der natürlichen Freyheit fließendes Recht iſt, ſo unterfängt ſich doch der hieſige Rittergutsbeſitzer Herr N. N. uns ſolches zu verbiethen, und will uns zwingen, daß wir unſer Brod in ſeinem Ritterguts-Backofen backen ſollen. Wann ihm nun aber weder dieſes Verbiethungs- noch Zwangsrecht zuſtändig iſt, er aber gleichwohl davon in Güte nicht abſtehen will; als ſehen wir uns gemüßiget, wider denſelben gegenwärtige Klage anzuſtellen, mit Bitte, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter den Klägern, ſich ein eigenes Backhaus anzulegen und darinn zu backen, ſo wenig zu verwehren, als ſelbige, daß ſie in ſeinem Ritterguts-Backofen ihr Brod backen, zu zwingen, befugt. Derowegen derſelbe von ſolchen ſeinem Widerſpruche und Anforderung abzuſtehen, und alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

§. 481.

f) Noch ein anderes Formular in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXVII.

§. 481.

So viel von den Petitorienklagen vor Endigung der Dienſtbarkeit. Hat die Dienſtbarkeit aber ihre Endſchaft erreichet (§. 459.), ſo kann bey Realdienſtbarkeiten der Herr des dienenden Grundſtückes ſowohl mit der Einrede der geendigten Dienſtbarkeit, wider des Andern Anſprüche, als auch mit eigenmächtiger Vertheidigung des Beſitzes der Freyheit, wider des Andern Beunruhigungen, ſich ſchützen. Hingegen bey einer Perſonaldienſtbarkeit, dergleichen beſonders der Nießbrauch iſt, kann der Eigenthümer (proprietarius), nach Verſchiedenheit der Fälle, theils *rei vindicationem* g), theils *actionem hypothecariam* h), theils *actionem ex ſtipulatu*, oder die *actionem fideiuſſoriam* i), theils *condictionem ſine cauſa* k) anſtellen, um zu der in Dienſtbarkeit geweſenen Sache, entweder in Natur, oder zu einer andern von gleicher Größe und Qualität l) oder zu deren Werth wieder zu gelangen.

§. 482.

Will man der Dienſtbarkeiten wegen, poſſeſſoriſch klagen (§. 459.), ſo kann derjenige, dem die Gerechtigkeit zuſtehet, ſich deshalb, nach Verſchiedenheit der Fälle, der interdictorum adipiſcendae (§. 162. u. f.), retinendae (§. 168. u. f.), und recuperandae poſſeſſionis (§. 201. u. f.) bedienen m).

§. 483.

g) *l.* 3. §. 4. *l.* 12. *D. vſufructuar. quemadm. cau.*
h) LAVTERBACH *in coll. pract lib.* 7. *tit.* 9. §. 10. und 11.
i) *l.* 13. *pr in fin. D de vſufr. et quemadm. l.* 4 *C. de vſufr. l.* 5. §. 1. *D. vſufr. quemadm. cau.*
k) *l.* 5. §. 1. *D. de vſufr. ear. rer.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib* 7 *tit.* 9. § 14
l) § 2. *I. de vſur. l.* 7. *D. de vſufr. ear. rer.* Sieh auch meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. LVI.
m) *l.* 20. *D. de ſeruit.*

§. 483.

Zu den interdictis adipiſcendae poſſeſſionis gehöret 1) das *interdictum de itinere, quo venditor vſus eſt* n), 2) das *interdictum de tabulis exhibendis* o). 3) das *remedium vtile ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* p).

§. 484.

Zu den interdictis retinendae poſſeſſionis (§. 482.) gehören, auſſer der ſummariſchen Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), das *interdictum*

I) *vti poſſidetis vtile* (§. 173.) insbeſondere das *interdictum*

A) *de itinere actuque priuato* q), und *de non impedienda refectione* r);

B) *de aquae ductu*, und zwar
1) *de aqua quotidiana* s),
2) *de aqua aeſtiua* t),
3) *de aqua ex caſtello* u),
4) *de riuis reficiendis* x);

C)

n) *l.* 2. §. 3. *D. de interd.*
o) *l.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.*
p) Sieh die Note b), zum §. 453.
q) *lib.* XLIII. *tit.* XIX. *D. de itinere actuque priuato.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 18. 20.
r) *l.* 3. §. 11. *ſeq. D. de itinere actuque priu.*
s) *lib.* XLIII. *tit.* XX. *D. de aqua quotidiana et aeſtiua.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 21. und 22.
t) Sieh die eben angezogene Stelle der Pandekten. Desgleichen BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 23.
u) *l.* 1. §. 38. *D. de aqua quotid.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 24. und 25.
x) *lib.* XLIII. *tit.* XXI. *D. de riuis.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 26. und 27.

C) *de aqua fontana* y), fürnämlich

1) *de aquae hauſtu* z),

2) *de pecoris ad aquam adpulſu* a),

3) *de non impedienda refectione et purgatione fontis, lacus, putei et piſcinae* b);

D) *de cloacis* c).

II) *quod vi aut clam* (§. 175.) d).

III) *de noui operis nunciatione* (§. 180.) e).

§. 485.

Zu den interdictis recuperandae poſſeſſionis (§. 482.), deren man ſich auch bey Dienſtbarkeiten bedienen kann (§. 482.), gehöret 1) das *interdictum vnde vi* (§. 207. u. f.) f), 2) die Spolienklage (§. 213. u. f.).

III.

y) *lib.* XLIII. *tit.* XXII. C. *de fonte.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 28.

z) *l. vn.* §. 2. *et* 5. D. *de fonte.*

a) *l. vn.* §. 2. D. *de fonte.*

b) *l.* 1. §. 6. 7. D. *de fonte.*

c) *lib.* XLIV. *tit.* XXIII. D. *de cloacis* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 29. und 30.

d) *l.* 11. §. *fin. l.* 12. *l.* 13. §. 3. 4. *l.* 17. *l.* 19. D. *quod vi aut clam.*

e) *l. vn.* §. 4. D. *de remiſſ. l.* 1. *in fin. l.* 8. *pr. l.* 9. D. *de oper. nou. nunc. l.* 15. *de ſeru. praed. vrb.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 44.

f) *l.* 3. §. 13. 14. 17. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. D. *de vi et vi arm. l.* 1. §. 38. D. *de aqua quot.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 16. §. 7. und 15. GEORG. AD. STRVVII diſſ. *de interdicto vnde vi, quatenus vſufructuarius ex eo reſtituitur.* Ien. 1685.

III. Von den des Pfandrechtes wegen ſtattfindenden dinglichen Klagen (§. 428.) g).

§. 486.

Bey dem Pfande kann gleichfalls nicht nur über das Recht, ſondern auch über den Beſitz geſtritten werden. Wenn wegen des Pfandrechtes ein Streit entſtehet, ſo ſind zwey Fälle voneinander zu unterſcheiden. Der erſte Fall iſt, wenn das Pfandrecht noch nicht errichtet worden, ſondern erſt geſucht wird. Dieſes geſchieht durch eine perſönliche Klage, welche entweder unmittelbar aus dem Geſetze (§. 355.) h), oder auch mittelbarer Weiſe aus einer verbindlichen That entſpringen kann (§. 34.) hh). Jene läßt ſich durch eine Imploration des richterlichen Amtes ausüben. Hingegen der zweyte Fall betrift den Streit über ein bereits errichtetes Pfandrecht. Wenn dieſes einem Gläubiger geläugnet wird, ſo muß er deshalb die hypothecariſche Klage anſtellen.

Von der *actione hypothecaria* i) oder Pfandrechtsklage.

§. 487.

Deren Grund iſt die Behauptung eines Pfandrechtes,

g) ECKARD *in exam. act. for. part. II.* S. 56. u. f. Desgleichen *part.* 4. S. 56. u. f. HENR. BALTH ROTHII diſſ. *decadem caſuum practicorum reſolutorum circa materiam hypothecariae actionis continens.* Ien. 1680. 10. FLOR. RIVINI diſſ. *de libello in actione hypothecaria rite formando.* Lipſ. 1706. 10. WOLFG. TRIERI progr. *de formula actionis hypothecariae.* Francof. 1738.

h) Sieh ECKARD *in exam. act. for. part. XI.* S. 153. u. f.

hh) §. 1. *I. de action.*

i) ECKARD *in exam. action. for. part.* 2. S. 56. bis 90. Ernſt Chriſtian Weſtphals Verſuch einer ſyſtematiſchen Erläuterung der ſämtlichen römiſchen Geſetze vom Pfandrechte, §. 262. u. f.

rechtes, ſo dem Kläger wegen einer Schuld auf die Sache, welche der Beklagte beſitzet, zuſtändig iſt k).

§. 488.

Der Kläger iſt der Gläubiger, oder deſſen Erbe (§. 55.), dem das Pfandrecht zuſtehet l), aber die verpfändete Sache nicht beſitzet (§. 422.). Und zwar iſt ſelbiger, entweder der Verpachter eines Landgutes, wegen der ihm verpfändeten Sachen ſeines Pachters, oder ein anderer Pfandgläubiger. Im erſten Falle wird die Klage die *actio Seruiana* m), im zweyten Falle aber, die *actio quaſi Seruiana* n), oder *actio Seruiana utilis* o), oder ſchlechthin *actio hypothecaria* p) genennet.

§. 489.

Der Beklagte iſt ein jeder, welcher die verpfändete Sache beſitzet, und dem Kläger das Pfandrecht bezweifelt. Selbiger ſey der Schuldner, oder deſſen Erbe, oder ein Dritter q).

§. 490.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern auf die in Klage gebrachte Sache die Pfandgerechtigkeit zuſtehe;

k) §. 7. *I. de action.*
l) *l.* 16. §. 5 *D. de pignor.* HERM. BECKER proluſ. acad. *de actione hypothecaria, legatariis ex l.* 1. *C. commun. de legat. contra cohaeredes competente, non ipſo iure diuiſa.* Gryphisw. 1768.
m) §. 7. *I. de action. l.* 4. *D. de pact.*
n) §. 7. *I. de action* PAVL. FRANC. ROMANI diſſ. *de actione quaſi Seruiana.* Lipſ. 1668. ANDR. MYLII diſſ. *de actione quaſi Seruiana.* Lipſ. 1682.
o) *l.* 1. §. 2. *D. de pignor. et hypoth. l.* 2. *C. de praet. pignor.*
p) §. 7. *I. de action. l.* 1. *C. commun. de legat.*
q) *l.* 16. §. 3. *D de pignor. et hypoth.* RVD. HENR. ZIEGLER diſſ. *de actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorem inſtituenda.* Erford. 1731.

zuſtehe; derowegen Beklagter ihm ſolche ſo lange, bis er, Kläger, wegen ſeines Kapitals und Intereſſen völlig befriediget worden, einzuräumen ſchuldig r). Zuweilen kann die Bitte auch alternativiſch gefaßt werden s). Wie denn auch dieſe Klage ſowohl wider den Schuldner, als auſſer dem, wider einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache executiviſch eingerichtet werden kann t), wenn man die hierzu erforderlichen Urkunden in Händen hat (§. 58.).

§. 491.

Als Einreden können dieſer Klage entgegengeſetzet werden: 1) daß die Klage angebrachtermaſſen nicht ſtatt habe tt), 2) daß keine Schuld vorhanden ſey; da hat der Kläger das Vorhandenſeyn der Schuld zu beweiſen (§. 80. a.), 3) daß Klägern kein Pfandrecht zuſtehe ttt); da hat der Kläger darzuthun, woher ihm ſolches zuſtehe; bey einem Privatpfandrechte muß er, wenn er wider den beſitzenden Schuldner ſelbſt, oder deſſen Erben klaget, das durch Vertrag, oder Teſtament erlangte Pfandrecht darthun u); klaget er aber wider einen dritten

r) §. *I. de action. l. 66. pr. D. euict.*

s) WERNHER *part. I. obſ.* 236. *num.* 6. SIM. HENR. MVSAEVS *de libello alternatiuo in hypothecaria actione admittendo.* Kilon. 1701.

t) MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 191. BERGER *part.* 2. *ſupplem. ad elect. diſc. for. in addit. tit.* 25. §. 1. CARRACH *in adnot. ad* BÖHMERI *doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 100. *not.* c).

tt) WERNHER *part.* I. *obſ.* 236. und 345. Sieh auch BÖHMER *de actionibus, ſect.* 2. *cap.* 3. §. 100. mit der Note d). LEYSER *ſpec.* 224. *med.* 2.

ttt) *l.* 3. *pr. l* 6. 7. 8. *l.* 26. §. 2. *D. pignor.* Sieh auch HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 327.

u) Es ſtehet nicht entgegen, daß dem Schuldner, zur Zeit der Verpfändung, die Sache nicht zugehöret habe. Genug, daß er ſie jetzo als eine ihm zuſtändige Sache beſitzet. *l.* 41. *D. de pignor. act.*

ten Beſitzer, ſo liegt ihm ob, wenn dieſer die verpfändete Sache ſelbſt vom dem Schuldner erhalten, zu beweiſen, daß die verpfändete Sache, zur Zeit der Verpfändung, dem Schuldner gleichſam zu eigen zugehöret habe uu); und ſtehet dahero dem Kläger die Einrede entgegen, daß der Schuldner zur Zeit der Verpfändung die Sache nicht aus rechtmäßigen Titel beſeſſen; hat hingegen der dritte Beſitzer die Sache nicht ſelbſt vom Schuldner, ſondern von einem Andern mit gutem Glauben und gerechten Titel an ſich gebracht, ſo muß er beweiſen, daß der Schuldner, zur Zeit der Verpfändung, wahrer Eigenthümer von der Sache geweſen x); 4) daß dem Beklagten die Sache zu eigen zugehöre, und das Pfandrecht dabey ſchon erloſchen ſey xx); 5) daß auf keine gültige Art ein Pfandrecht errichtet worden y); dieſes hat der Beklagte zu erweiſen (§. 132. b.) z), 6) daß die Schuld oder das Pfandrecht erloſchen a), 7) daß die Pfandgerechtigkeit erlaſſen worden

uu) *l.* 15. §. 1. *l.* 18. *D. de pignor. et hypoth.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 484.

x) *l.* 23. *D. de probat.* In pari cauſa melior eſt ratio poſſidentis, quam petentis. *l.* 128. *D. de reg. iur. l.* 9. §. 4. *D. de public. in rem act.*

xx) *l.* 1. 2. *C. ſi aduerſ. cred. praeſcr. oppon. l.* 8. *pr. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.* Sieh auch meine *opuſcula de praeſcriptione*, *opuſc.* III. §. 8. *et* 9. S. 201. u. f.

y) WERNHER *tom.* III. *part.* 2. *obſ.* 436. CHRIST. HANACCII progr. *de ſingulari hypothecae ſpecie, quae tertiis poſſeſſoribus omnino eſt innoxia omnique metus cauſa deſtituta.* Vitemb. 1744. welches zur Inaugural-Diſſertation geſchrieben worden, ſo IO. IAC. RÖSNER unter dem Vorſitze des GEBH. CHRIST. BASTINELLER *de commodo ac periculo praedii venditi* cet. zu Wittemberg 1744. gehalten hat.

z) l. 5. §. 1. *D. de probat. l.* 15. §. 1. *l.* 23. *D. de probat.* l. 52. *D. de adquir. rer. dom.* WERNHER *part.* 2. *obſ.* 484.

a) *l.* 13. §. 11. *D. locat.*

worden b), 8) daß Kläger erſt an die ihm beſonders verpfändete Sache c), an den Hauptſchuldner, oder Bürgern d), ſich halten müſſe, 9) daß Beklagter die verpfändete Sache nicht beſitze (§. 489.) e); da hat der Kläger den Beſitz zu beweiſen (§. 80. a.); 10) daß die Sache ohne Beklagtens Verſchulden nicht mehr vorhanden f); da hat der Beklagte, daß die Sache verunglücket ſey, darzuthun (§. 132. c.); 11) daß Klägern die geklagte Sache nicht mit verpfändet worden, 12) daß Beklagter die Sache eher als Kläger verpfändet erhalten g), 13) daß Beklagter dasjenige, was Kläger zu fordern habe, ihm zu bezahlen bereit ſey h), und 14) Kläger

b) *l.* 8. §. 1. *D. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu.*, *l.* 4. *l.* 78. *eod. l.* 3. *D. de pact. lib. VIII. tit. XXVI. C. de remiſſione pignoris.*

c) *l.* 2. *C. qui pot. in pign.* MEVIVS *part. IV. deciſ.* 48.

d) *Nou.* 4. *cap.* 2. *Nou.* 112. *cap.* 1. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 18. *def.* 19. IO. BALTH. WERNHER *de beneficio ordinis ſeu excuſſionis poſſeſſori extraneo aduerſus creditorem ſiue ex generali ſiue ex ſpeciali hypotheca agat, contra ſpuriam Nou.* 112. *cap.* 1. *interpretationem competente.* Viteb. 1725. IO. MICH. ROTTERMVNDT *de beneficio excuſſionis hypothecarum poſſeſſoribus competente.* Erford. 1734. IO. CHRIST. KOCHII diſſ. *de beneficio excuſſionis tertio hypothecae ſpecialis poſſeſſori competente ad Nou. IV. et CXII.* Gieſſ. 1771. FRID. IOACH. SCHLÜTERI diſſ. inaug. *de beneficio excuſſionis poſſeſſori hypothecae generalis et ſpecialis competente.* Götting. 1775. J. E. Quiſtorps Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien. 1. St. Num. 12. Roſtock 1778. 8.

e) Wobey ſich Beklagter für dem muthwilligen Läugnen zu hüten hat. *Nou.* 18. *cap.* 10. *Auth. Item poſſeſſor. C. qui pot. in pign.*

f) *l.* 16. §. 3. *D. de pignor.* arg. *l.* 27. §. 1. *D. de rei vind.*

g) *l.* 10. *D. de pignor. l.* 2. *C. qui pot. in pign.*

h) *l.* 16. §. 3. *D. de pignor. l.* 6. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pignus ſolu.*

Kläger zuvor ſein Recht abtreten ſolle i), 15) daß Kläger erſt den nothwendigen und nützlichen Aufwand zu erſetzen habe k), 16) daß die Klage ſchon verjähret ſey l). Hingegen die Einrede der Diviſion m), der mehreren Erben n), findet ordentlicher Weiſe o) nicht ſtatt (§. 425.).

Ein Formular von einer *actione hypothecaria*, mit welcher die *actio dotis repetendae* (§. 357.) als eine perſönliche Klage cumuliret worden.

Es iſt bekanntermaſſen mein Ehemann, Johann Chriſtian Federweis, hieſelbſt, im vorigen 1770ſten Jahre verſtorben, und hat ein zwiſchen Hans Nikol Kürbſen und Fritz Melchior Stackſen gelegenes Haus und Hof ſamt Zubehörungen und darinn befindlichen Mobilien, und zu dieſen allen meinen mit ihm erzeugten einzigen Sohn, Friedrich Ernſt Federweis, zum alleinigen Erben hinterlaſſen. Welcher ſich auch ſothanen Nachlaſſes, gleich nach gedachtem meines Mannes Tode, als Erbe angemaſſet, und denſelben bis jetzo noch beſitzet. Ob ich nun wohl meinem zuvor erwähnten Ehemanne nicht nur, während der Ehe, 600 Mſt. an baarem Gelde, ſondern auch, bey mei-

i) *l.* 19. *D. qui pot. in pign.*
k) *l.* 38. *D. de haered. petit. l.* 27. §. 5. *D. de rei vind.*
l) *l.* 1. *et* 2. *C. ſi adverſ. cred. l.* 7. §. 1. *C. de praeſcript. trig. vel quadr. ann.* FRANC. IOSEPH. WEIDMANNI diſſ. *de praeſcriptione actionis hypothecariae.* Argent. 1713. Wovon auch ausführlich in meinen *opuſculis de praeſcriptione, opuſc. III.* S. 195. u. f.
m) *l.* 65. *D. de evict.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 115.
n) *l.* 2. *C. de haeredit. action.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 32.
o) Die Ausnahme enthält der *l.* 1. *in fin. C. commun. de legat.* Sieh HERMANN BECKER proluſ. acad. *de actione hypothecaria legatoriis ex l.* 1. *C. de legat. contra cohaeredes competente non ipſo iure diviſa.* Gryphisw. 1768.

ner Verheyrathung, das ſämtliche Hausgeräthe ein= und zugebracht, und von meinem Sohne verlanget, daß er mir als Erbe ſeines Vaters, dieſes alles wieder erſtatten und aushändigen ſolle, ſo will er ſich doch in Güte hierzu nicht verſtehen. Wenn mir nun aber, meines zuvor bemeldeten Eingebrachtens wegen, auf das ſämtliche Vermögen meines verſtorbenen Mannes, und alſo auch auf obbeſchriebenes Haus und Hof ſamt den Zubehörungen und darinn befindlichen Mobilien ein ſtillſchweigendes Unterpfandsrecht zuſtehet; als ſehe ich mich wider meinen obbenannten Sohn hiermit zu klagen genöthiget, mit Bitte zu erkennen:

Daß mir an Beklagtens libellirten Hauſe, Hofe und Zubehörungen, imgleichen auf den darinn befindlichen, von meinem verſtorbenen Manne hinterlaſſenen Mobilien die Unterpfandsgerechtigkeit zuſtehe; derowegen Beklagter mir entweder meine libellirten Illaten, ſamt den Verzugszinſen, wieder zu bezahlen und auszuhändigen, oder zuvorgedachte mir unterpfändlich zuſtehende Stücke ſo lange, bis ich wegen ſolcher meiner Illaten und Verzugszinſen völlig befriediget worden, abzutreten und einzuräumen, auch alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 492.

Will ein Pfandgläubiger poſſeſſoriſch klagen (§. 486.), ſo kann er ſich ebenfalls, nach Verſchiedenheit der Fälle, der interdictorum adipiſcendae, retinendae und recuperandae poſſeſſionis bedienen (§. 161. u. f.) p).

§. 493.

p) MEVIUS *part.* 5. *deciſ.* 39. FRID. DECKHERI tract. *de poſſeſſione creditoris in pignore.* Argent. 1670.

§. 493.

Zu den interdictis adipiſcendae poſſeſſionis gehört 1) das *interdictum de tabulis exhibendis* q), wenn der Schuldner das Pfand ſeinem Gläubiger vermacht hat r), 2) das *interdictum Saluianum*, ſowohl *directum*, als *vtile* s), 3) das *interdictum ex l. 3. C. de pignoribus*.

Von dem *interdicto Saluiano* t).

§. 494.

Deſſen Grund iſt eine, der geklagten Schuld halber, klar vorhandene Verpfändung u).

§. 495.

Der Kläger iſt der Pfandgläubiger, oder deſſen Erbe (§. 55.), ſo die verpfändete Sache nicht beſitzet (§. 163.); welcher entweder der Verpachter eines Landgutes, dem, wegen des Pachtzinſes, die auf dem Pachtgute gebauten Früchte ſtillſchweigend, oder die auf daſſelbe gebrachten Sachen ausdrücklich verpfändet worden x); oder ſonſt ein jeder anderer

 Gläu-

q) *l. 3. §. 10. D. de tab. exhib.*

r) *l. 16. C. de legat.* SCHAVMBVRG *in annot.* ad STRVV *iurispr. l. 2. tit. 24. §. 4. not. h)*.

s) *§. 3. in fin. I.* und *l. 2. §. 3. D. de interd.*

t) *lib. XLIII. tit. XXXIII. D. de Saluiano interdicto. lib. VIII. tit. IX. C. de precario et Saluiano interdicto.* IO. HENR. BERGERI diſſ. *de interdicti Saluiani iure.* Viteb. 1677. Weſtphal vom Pfandrechte, §. 282. u. f. IOS. LVD. ERN. PÜTTMANNI diſſ. *de Saluiano interdicto.* Lipſ. 1773. IO. TOB. CARRACH *obſeruationes quaedam ad interdictum Saluianum, occaſione l. 1 pr. et §. 1. D. de Saluiano interdict. iuncta l. 1. C. de precar. et ſalu. interd.* Hal. 1774.

u) *§. 3. in fin. I. de interd.*

x) *l. 4. l. 7. pr. D. l. 5. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.*

Gläubiger, dem an der Sache ein Pfandrecht zuſtehet. Im erſten Falle iſt es das *interdictum Saluianum directum* y); im andern Falle aber iſt es das *interdictum Saluianum vtile* z).

§. 496.

Der Beklagte iſt der, die verpfändete Sache beſitzende, Schuldner, und in ſo fern auch deſſen Erbe (§. 423.), nicht ein Dritter a), woſern er nicht die Sache wiſſentlich, daß ſie verpfändet geweſen, an ſich gebracht hat b).

§. 497.

Das Geſuch iſt, dem Beklagten anzubefehlen, daß er Klägern den Beſitz der verpfändeten Sache ſo lange einräume, bis Kläger wegen Kapital, Zinſen, Schaden und Intereſſe völlig befriediget worden c).

§. 498.

y) §. 3. *in fin. I. de interd.*

z) *l.* 1. *C. de precario.* Wo es heißt: *aduerſus conductorem debitoremue.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 33. §. 2. LEYSER *ſpec. III. med.* 5.

a) *l.* 1. *C. de precario.* Welchem der *l.* 1. §. 1. *D. de Salu. interd.* nicht entgegen ſtehet, maſſen unter dem darinn vorkommenden Worte *extraneus*, der dem Gläubiger entgegengeſetzte Schuldner zu verſtehen. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 105.

b) *l.* 1. *pr. D. de Salu. interd.* BÖHMER a. a. O. Note e). Obgleich einige das interdictum Saluianum vtile, vermöge dieſes *l.* 1. *pr. D. de Salu. int.* wider einen jeden Beſitzer der verpfändeten Sache, wenn er ſelbige von dem Schuldner erhalten, zulaſſen wollen. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 33. §. 6. IO. CHRIST. PESLERI diſſ. *de ſaluiano interdicto vtili aduerſus quemcunque rerum oppignoratarum poſſeſſorem competente.* Francof. ad Viadr. 1754. Am beſten iſt es, wenn man ſich, bey dieſer Uneinigkeit der Rechtslehrer, der Cautel des Hrn. v. LEYSER *ſpec.* 511. *med.* 5. *cor.* bedienet.

c) FRIDERVS *de interd. tit.* 18. *num.* 17. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 33. §. 1.

§. 498.

Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen, 1) alle diejenigen Ausflüchte, welche ſogleich klar ſind (§. 146.) d); wohin auch 2) diejenigen gehören, die ſelbſt aus der Natur des Geſchäftes fließen, oder ſich aus der Pfandverſchreibung offenbaren e); 3) daß in der Klage des Umſtandes, daß der Verpfänder die Sache zur Zeit der Verpfändung beſeſſen, nicht gedacht worden f).

Von dem *interdicto ex l. 3. C. de pignoribus* (§. 493.) g).

§. 499.

Deſſen Grund iſt ein Vertrag, worinn der Schuldner ſeinem Gläubiger das Recht verwilliget hat, daß dieſer, auf den Nichtzahlungsfall, von ſeinen Gütern eigenmächtig ſollte Beſitz nehmen können h).

§. 500.

Der Implorant iſt der Gläubiger, welchem dieſes Recht verwilliget worden. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

d) LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 33. §. 8. LEYSER *ſpec.* 511. *med.* 1.

e) *l.* 13. *C. de non num. pec.* LEYSER *ſpec.* 511. *med.* 3. ANDR. MYLII diſſ. *de exceptione excuſſionis extraneo poſſeſſori competente.* Lipſ. 1688.

f) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 477.

g) STEPH. WOLFF *de pacto, quo debitores creditoribus permittunt, ut propria auctoritate res obligatas accipiant.* Ingolſt. 1575. IO. AD. HOPP. *de iure pignorandi conuentionali.* Marb. 1738. PUFENDORF *in obſ. iur. uniu. tom.* II. *obſ.* 62. Weſtphal vom Pfandrechte, §. 70.

h) *l.* 3. *C. de pignor. et hypoth. l.* 11. *C. de pign. act.*

§. 501.

Der Implorat iſt der Schuldner, welcher dieſes Recht ſeinem Gläubiger verwilliget hat, und ſich der eigenmächtigen Beſitznehmung mit Gewalt widerſetzet i). Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 502.

Das Geſuch iſt, Imploraten durch ein mandatum *S. C.* anzubefehlen k), daß er Imploranten den Beſitz der verſchriebenen Güter ſo lange einräume, bis er wegen Kapital, Zinſen und Unkoſten völlig befriediget worden.

§. 503.

Es kann fürnämlich zur Einrede vorgeſchützet werden, 1) daß man das vorgebliche Recht dem Gläubiger nicht verwilliget habe, 2) daß man kein Schuldner vom Imploranten ſey, 3) daß die Schuld bereits aufgehoben worden, 4) daß die Güter, zu deren Beſitz Implorant gelangen wollte, dem Imploraten nicht eigenthümlich zugehörten.

§. 504.

Von den interdictis retinendae poſſeſſionis (§. 492.) kommen dem Pfandgläubiger, auſſer der ſummariſchen Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), zu ſtatten, 1) das *interdictum uti poſſidetis*, oder *utrubi* (§. 173.) l), 2) das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175.)

i) Vermöge des Wortes debet in gedachten *l.* 3. C. *de pign.* MEVIUS *part.* 4. *decif.* 217. *n.* 7. BRUNNEMANN *ad l.* 3. *num.* 4. C. *de pignor.* CARPZOV *lib.* 1. *reſp.* 5. und *in iurispr. for. part.* 1. *conſt.* 32. *def.* 27.

k) Abſchied des Deputationstages zu Speyer vom Jahre 1600. §. 31. und 32.

l) *l.* 35. § 1 *D. de pignorat. act.* HOPP *ad* §. 4. verb. *interdicto quidem uti poſſidetis I. de interd.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 17. §. 5.

(§. 175.) m), 3) das *interdictum de noui operis nunciatione* (§. 180.) n), 4) das *interdictum de precario* (§. 196.) o).

§. 505.

Von den interdictis recuperandae poſſeſſionis (§. 492.) kann der Pfandgläubiger gebrauchen 1) das *interdictum vnde vi* (§. 207.) p), ſo wie auch dem Schuldner, nach geſchehener völliger Befriedigung des Gläubigers, das *interdictum imperiale recuperandae poſſeſſionis* (§. 212.) wider dieſen nicht zu verſagen iſt q), 2) die Spolienklage (§. 213.).

IV. Von den Rechtsmitteln wegen der Nachfolge in die Güter eines Verſtorbenen, insbeſondere von den des Erbſchaftsrechtes wegen ſtattfindenden Klagen (§. 428.).

§. 506.

Bey der Beerbung der Verſtorbenen können zweyerley Arten von Nachfolgern vorhanden ſeyn. Erſtlich ſolche, die deſſen geſamtes Vermögen, oder doch wenigſtens einen Theil deſſelben verlangen. Dieſes ſind die Erben. Zweytens ſolche, die nur auf eine beſondere Sache, ſo ihnen der Verſtorbene durch letzten Willen hinterlaſſen, Anſpruch machen. Dieſes ſind die Legatarien oder die denſelben gleich zu ſchätzende r) partikulären Fideicommiſſarien. Von dieſen Perſonen kann nun entweder nur über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet,

m) *l.* 11. §. 14. *D. quod vi aut clam.*
n) *l.* 9. *D. de oper. nou. nunc.*
o) *l.* 6. §. *fin. D precario.*
p) *l.* 1. §. 9. *D. de vi et vi armata.*
q) Sieh Böhmer *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 38.
r) *l.* 2. *C. commun. de legat. et fideic.* §. 3. *I. de legat.*

oder über die Nachfolge ſelbſt geſtritten werden. Und in dieſem letztern Falle kann der Streit entweder die Erlangung, oder die Bewahrung, oder den Verluſt der Nachfolge betreffen.

Erſtes Hauptſtück

Von den Rechtsmitteln, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet.

§. 507.

Zu den Rechtsmitteln, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet (§. 506.), gehören 1) die *imploratio pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum ſub cautione*, mit welcher die *imploratio pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis* nicht zu verwechſeln, 2) die *imploratio pro obtinenda iudiciali obſignatione rerum haereditariarum*, 3) die *imploratio de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione rerum haereditariarum*, und 4) das *interdictum de tabulis exhibendis*.

Von der *imploratione pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum ſub cautione* s).

§. 508.

Deren Grund iſt die Abweſenheit eines verſchollenen Anverwandten, welcher noch nicht für todt erkläret werden kann.

§. 509.

s) CARPZOV *in iuriſpr. for. part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 48. bis 57. RICHTER *deciſ.* 65. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 2. IO. GEORG. SIMON diſſ. *de curatore diu abſentis, de cuius vita dubitatur.* Ien. 1672. ISRAEL ROSENFELD diſſ. *de adminiſtratione bonorum abſentis proximis ſucceſſoribus competente.* Erford. 1712.

§. 509.

Der Implorant iſt eines ſolchen Abweſenden ſein dermaliger nächſter Anverwandter t). Welcher auch die erlangte Verwaltung, nach ſeinem Tode, zwar auf ſeine Inteſtaterben tt), nicht aber Teſtamentserben ttt) bringet.

§. 510.

Der Implorat iſt, der die Güter des Abweſenden beſitzet, und ſelbigem entweder gar nicht, oder nicht ſo nahe als Implorant verwandt iſt.

§. 511.

Das Geſuch iſt, Imploranten zur Verwaltung des Abweſenden ſeines Vermögens gegen Caution u) zuzulaſſen, und deswegen Imploraten anzubefehlen, daß er Imploranten ſelbiges abtreten müſſe.

§. 512.

Dieſem Geſuche ſtehet entgegen die Einrede, 1) daß der Abweſende nicht verſchollen; welches Implorat zu beſcheinigen hat (§. 132. c.), 2) daß Implorat nicht deſſen Anverwandter ſey, 3) daß Implorat demſelben eben ſo nahe, oder 4) noch näher verwandt ſey; 5) daß Implorat nichts beſitze, 6) daß Implorat mehr Recht als Implorant zur Adminiſtration habe x).

Von

t) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 48. FABER *in cod. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 9. LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 1. und 6.

tt) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 49. RICHTER *deciſ.* 65. *num.* 17. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 356. Sieh auch LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 6.

ttt) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 50. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 2.

u) LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 4.

x) LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 7.

Von der *imploratione pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis* (§. 507.).

§. 513.

Deren Grund iſt, die Abweſenheit eines verſchollenen Anverwandten, welcher nunmehro von der Obrigkeit für todt erkläret werden kann y).

§. 514.

Der Implorant iſt derjenige, welcher in Rückſicht auf die Zeit, da der Abweſende verſchollen, ſein nächſter oder gleich naher Anverwandter iſt z). Imgleichen der Erbe dieſes Anverwandten a), wenn dieſer Anverwandte entweder ſelbſt annoch bey ſeinem Leben durch vorhergehende Erklärung, oder doch wenigſtens durch die Erbſchaftsvererbung (transmiſſio haereditatis) ein Erbrecht auf ſeinen Erben gebracht hat (§. 54.).

§. 515.

Der Implorat iſt ein jeder, welchem vor dem Imploranten auf die Güter des verſchollenen Abweſenden kein näheres, oder mit dem Imploranten kein gleiches nahes Recht zuſtändig iſt.

§. 516.

Das Geſuch iſt, durch die gewöhnlichen Edictalien, ſowohl den verſchollenen Abweſenden, als alle

y) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 57. *num.* II. LEYSER *ſpec.* 96. *med.* 5. und 6. GE. HENR. LINK *quando abſens habeatur pro mortuo.* Alt. 1727.

z) SCHILTER *exerc. ad pand* 15. §. 77. *lit. a.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 48. ENGAV *in deciſ. part.* 3. *obſ.* 48. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. III. Obgleich LEYSER *ſpec.* 96. *med.* 9. HOMMEL *in rhapſod. quaeſt. obſ.* 107. und KOCH *de ſucceſſione ab inteſtato ciuili*, §. 127. anderer Meynung ſind.

a) LYNCKER *deciſ.* 1478. und *Vol.* 1. *reſp.* 5.

alle diejenigen, welche an deſſen Vermögen aus irgend einem rechtsbeſtändigen Grunde einige Anſprüche zu haben vermeinen, auf einen, eine dreyfache peremtoriſche Friſt in ſich enthaltenden, Termin, unter der Verwarnung vorzuladen, daß, nach deſſen Verfluß, der Abweſende für todt erkläret, und Niemand, mit ſeinen Anſprüchen weiter gehöret, noch mit einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand darwider zugelaſſen, ſondern das Vermögen alsdann dem Imploranten ohne Caution b) erb- und eigenthümlich verabfolget werden ſolle.

§. 517.

Zur Einrede kann von Imploraten, der ſich in dem angeſetzten Termine meldet, vorgeſchützet werden, 1) daß der Verſchollene noch nicht für todt erkläret werden könne c), 2) daß Implorat dermalen der nächſte Anverwandte des Abweſenden ſeye d), und ihm dahero, nach den Landesgeſetzen e) der Vorzug vor Imploranten (§. 514.) gebühre, 3) daß Implorat dem Verſchollenen gleich nahe verwandt ſey; 4) daß der Abweſende todt ſey, und ihn, Imploraten, in einem Teſtamente zum Erben eingeſetzet habe.

Ein

b) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 15. *def.* 57. *num.* 11. HORN *d.* 8. *reſp.* 3. S. 466. BERGER *deciſ.* 118. BARTH *diſſenſ.* 439. Num. 12.

c) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. IV.

d) IO. ADAM. THEOPH. KINDII diſſ. *de ſucceſſione in bona abſentium* Lipſ. 1776.

e) Wie dergleichen z. E. im Preußiſchen anzutreffen, vermöge eines Edicts vom 27ſten October 1763. FRID. BEHMER *in nouo iure controuerſo*, *tom.* II. *obſ.* 99. S. 584. Ferner im Altenburgiſchen, vermöge Verordnung vom 7ten December 1767. im Weimariſchen, beſagte Verordnung vom 20ſten Auguſt 1772.

Ein Formular von obiger Imploration.

Es iſt des hieſigen Bürgers und Schuhmachers, Johann Chriſtoph Rabens älteſter Sohn erſterer Ehe, Namens Johann Jakob Rabe, bereits vor nunmehr länger als 30 Jahren von hier weg und in die Fremde gegangen. Ich habe als ſeine allhier befindliche leibliche Schweſter, Marie Sophie Weidemanninn, eine nach dem unter A. beyliegenden aus dem Kirchenbuche genommenen Atteſtat gebohrne Rabinn, aller mühſamen Erkundigung ungeachtet, von deſſen Leben und Aufenthalte keine Nachricht erhalten mögen. Da nun aber ſolcher mein abweſender Bruder, nach dem mit B. bezeichneten Kirchenatteſtate von Zeit ſeiner Geburt bereits das ſiebenzigſte Jahr ſeines Alters überſchritten hat, daß dahero derſelbe, den Rechten nach, für todt erkläret werden kann, und mir deſſen hieſelbſt zurückgelaſſenes Vermögen, als ſeiner alleinigen nächſten geſetzlichen Erbinn gebühret, ich aber gleichwohl nicht weiß, ob er, wider Vermuthen, nicht etwa annoch lebet, oder ſonſt auſſer mir jemand vorhanden, der auf deſſen Vermögen ein mehr gegründetes Recht habe; als bitte: durch gewöhnliche Edictalien u. ſ. f. (Sieh §. 516.).

2) Von der *imploratione pro obtinenda obſignatione rerum haereditariarum* (§. 507.) f).

§. 518.

Die Verſieglung eines Verſtorbenen ſeines Nachlaſſes wird von demjenigen geſuchet, welcher entweder allein, oder ſonſt mit einem andern zugleich wahrſcheinlicher Weiſe deſſen Erbe iſt.

3)

f) Sieh ECKARD *in exam. act. for. part.* XI. S. 110. u. f.

3) Von der *imploratione de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione* (§. 507.) g).

§. 519.

Deren Grund iſt, die Verbindlichkeit über das verwaltete Vermögen eines Andern, inſonderheit des Verſtorbenen, ein richtiges Verzeichniß auszuhändigen. Welche Verbindlichkeit entweder aus einem Contracte gg), oder unmittelbar aus dem Geſetze ggg) entſpringen kann.

§. 520.

Der Implorant iſt derjenige, dem ein beſonderes Intereſſe zuſtehet h), jemandes, inſonderheit des Verſtorbenen, Vermögens-Zuſtand zu wiſſen, deſſen Verwaltung ſich ein Anderer unterzogen hat i). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 521.

Der Implorat iſt derjenige, welcher ſich der Verwaltung eines Andern ſeiner Güter unterzogen k), insbeſondere, der ſich des Verſtorbenen Nachlaſſes ange-

g) Sieh ECKARD *in exam. act. for. part. IX.* S. 281. u. f. RICHTER *part.* I. *deciſ.* 58.

gg) *l.* 22. §. 10. *D. mand. l.* 6. *D. de negot. geſt.*

ggg) *l.* 22. §. 10. *D. mand. l.* 9. §. 3. *D. eod. l.* 9. §. 3. 5. *et l.* 15. *pr. D. de reb. auct. iud. poſſ*

h) *l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* ANT. FABER *in Cod. lib.* 3. *tit.* 19. *def.* 33. *num.* 3. *et* 10. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 6.

i) *l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſid.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 174.

k) *l.* 7. *D. de adminiſtr. tut. l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſid.* FABER *in Cod. l.* 3. *tit.* 19. *def.* 13. *num.* 3. CARPZOV *iurispr. for. part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 7.

angemaſſet, und ſelbigen bishero verwaltet hat l). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) m).

§. 522.

Das Geſuch iſt, Jmploraten aufzulegen, daß er dem Jmploranten über das verwaltete Vermögen, inſonderheit über des Verſtorbenen Verlaſſenſchaft, ein zu Recht beſtändiges Inventarium n), oder, in Mangel deſſelben, eine eidliche Specification o) ausantworten, und von der geführten Verwaltung gehörige Rechnung ablegen müſſe. Jn Verbleibung deſſen, wird Kläger zum Würderungseide gelaſſen p).

§. 523.

Dieſer Jmploration kann vom Jmploraten die Einrede entgegengeſetzet werden, 1) daß er ſich einer Verwaltung, insbeſondere des Verſtorbenen Nachlaſſes, nicht angemaſſet q), 2) daß die Sachen ſein Eigen wären r), 3) daß er nichts, ſo zur Erbſchaft gehöre, empfangen s), 4) daß er ſchon einmal ein Inven-

l) *l. fin.* §. 10. C. *de iure deliber.* CARPZOV a. a. O.

m) BERGER *elect. diſc. for. tit.* 18. *obſ.* 6. *not.* 8. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 493. LEYSER *ſpec.* 365. *med.* 4. HOMMEL *in rhapſ. obſ.* XXII.

n) Sieh CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 9.

o) *l. fin.* §. 10. C. *de iure deliber.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 8. CHRIST. FRID. SCHRÖTER diſſ. *de iurata ſpecificatione.* Ien. 1715. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de ſpecificatione iurata.* Erforf. 1737. IO. CHRIST. KOCHII meditat. *vulgo non recte intelligi, quae de ſpecificatione iurata, locum inuentarii ſupplente, dicenda ſunt.* Jn deſſen *ſpecimine compendii pand.* S. 59.

p) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 434.

q) WERNHER *part* 4. *obſ.* 229.

r) HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 255.

s) Struben im rechtlichen Bedenken. I. Th. Num. 61.

Inventarium edirt gehabt t), 5) daß ihm der Verſtorbene die Verfertigung eines Inventariums erlaſſen u), 6) daß er dergleichen zu verfertigen nicht ſchuldig x), 7) daß dem Imploranten, ſelbiges zu fordern, kein Intereſſe zuſtehe (§. 519.), 8) daß anderwärts die Imploration geſchehen ſollen y), 9) daß auch Implorant dasjenige, was er in Verwaltung gehabt, eidlich zu ſpecificiren ſchuldig z).

4) Von dem *interdicto de tabulis exhibendis* (§. 507.) a).

§. 524.

Deſſen Grund iſt ein beſonderes Intereſſe, eines Verſtorbenen geſchriebenen b) letzten Willen zu ſehen c).

§. 525.

Der Implorant iſt derjenige, dem in ſolchen letzten

t) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 404. Sieh jedoch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLI.

u) *l. vlt.* §. 1. *C. arbit. tut.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 159. SAM. REYHER *de remiſſione inuentarii a teſtatore in caſu propoſito valide facto.* Kil. 1690. SAM. STRYCKII diſſ. *de remiſſione inuentarii.* Vitemb. 1691. DIET. GOTTH. ECKARDT progr. *an et in quantum inuentarii remiſſio licita ſit?* Lipſ. 1728. FRID. GOTTL. ZOLLER diſſ. *vtrum teſtator inuentarii confectionem aut iuratam ſpecificationem remittere poſſit?* Lipſ. 1768.

x) *l. vlt.* §. 4. *C. bon. quae lib.* WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 3. *obſ.* 142. und *part.* 7. *obſ.* 18. Sieh auch meine rechtlichen Rechtsſprüche, Num. XV.

y) CRAMER *tom. II. part.* 1. *obſ.* 466.

z) BERLICH *part.* 2. *deciſ.* 69. BERGER *deciſ.* 116.

a) *lib.* XLIII. *tit.* V. D. und *lib. VIII. tit. VII. C. de tabulis exhibendis.* PET. FRIDERVS *de mandatis lib.* 2. *cap.* 51.

b) *l.* 3. §. 1. *D. de tab. exhib.*

c) *l. vn. C. de tab. exhib.*

letzten Willen etwas ausgeſetzet worden d). Im⸗gleichen deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 526.

Der Implorat iſt derjenige, der ſothanen letz⸗ten Willen beſitzet f) und nicht vorzeigen will g).

§. 527.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er Imploranten das bey ſich habende Teſtament auf einen gewiſſen Termin vor Gericht zu ſeiner Nach⸗richt in der Urſchrift h) zum Durchleſen vorlege i). Wofern ſolches nicht geſchieht, ſo findet, in Man⸗gel deſſelben, die Leiſtung des zu äſtimirenden In⸗tereſſe ſtatt k).

§. 528.

Hierbey ſtehen dem Imploranten die Einreden entgegen, 1) daß er kein Intereſſe habe, 2) daß der Teſtirer noch nicht todt ſey l), 3) daß dieſer nicht ſchriftlich ſeinen letzten Willen errichtet habe, 4) daß Implorat denſelben nicht beſitze, 5) daß die Imploration ſchon erloſchen ſey m). Hingegen die Einrede, daß das Teſtament nicht gültig, nicht ganz, oder nicht das letzte ſey, findet nicht ſtatt n), wo⸗fern

d) *l.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.*
e) *l.* 3. §. *vlt. D. de tab. exhib.*
f) *l.* 3. §. 2. 3. *D. de tab. exhib.*
g) *l.* 1. §. 1. *D. de tab. exhib. l.* 2. §. *vlt. D. teſtam. quemadm. aper.*
h) *l.* 3. §. 9. *D. de tab. exhib. l. vlt. D. teſtam. quemadmod. aper.*
i) *l.* 3. §. 9. *D. de tab. exhib. l.* 2. *D. ad exbib.*
k) *l.* 3. §. 11. *ſeq. D. de tab. exhib.*
l) *l.* 1. §. 10. *D. de tab. exhib.*
m) *l.* 3. §. 16. *D. de tab. exhib.*
n) *l.* 1. §. 3. 4. 5. 6. 11. *l.* 2. *D. de tab. exhib.*

fern nicht, daß die Vorlegung eine vergebliche Handlung ſeyn würde, ſogleich offenbar iſt o).

Zweytes Hauptſtück
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion gelanget (§. 506.).

§. 529.

Bey dieſen Rechtsmitteln hat man zuförderſt zu ſehen, ob der Erbe Miterben hat, oder nicht. Wäre dieſes leztere, ſo iſt die Erbfolge, zu welcher der Erbe gelaſſen werden will, entweder die geſetzliche (ſucceſſio legitima, ſeu ab inteſtato), oder die teſtamentariſche (ſucceſſio teſtamentaria), oder die zugeſagte Erbfolge (ſucceſſio pactitia). Und zwar verlangt er eine von den beyden erſten entweder aus dem civil, oder aus dem prätoriſchen Rechte p).

Erſter Titel
Von den Rechtsmitteln des Erbens, um die geſetzliche, teſtamentariſche, oder zugeſagte Erbfolge zu überkommen.

§. 530.

Wegen der geſetzlichen ſowohl, als teſtamentariſchen Erbfolge kann der Erbe, theils aus dem civil, theils aus dem prätoriſchen Rechte, nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch klagen. Die Petitorienklagen des Erben ſind die *haereditatis petitio civilis* und die *haereditatis petitio praetoria* oder

o) *l. 6. pr. D. ad leg. Corn. de falſ.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib. 43. tit. 5. 6. 7.*

p) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 884. und 885.

poſſeſſoria. Jene, nämlich die haereditatis petitio ciuilis, iſt ſowohl *fideicommiſſaria*, als *non fideicommiſſaria*, oder die ſchlechthin ſogenannte haereditatis petitio, oder, wie man ſie auch zu nennen pflegt, haereditatis petitio directa. Die Poſſeſſorienklagen aber beſtehen in dem *interdicto quorum bonorum*, und dem *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo.* Von welchen annoch das *remedium ex edicto Carboniano* und die *imploratio pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine*, desgleichen die, nach dieſer Beſitzerlangung, ſtattfindenden actiones in factum verſchieden ſind. Wir wollen nunmehro ein jedes mit ſeinen Einreden pp) beſonders betrachten.

A) Von den Petitorienklagen des Erben.

§. 531.

Durch die ſchlechthin ſogenannte Erbſchaftsklage (haereditatis petitio §. 530.) wird die Erbſchaft von dem Erben entweder mittelſt Anfechtung des Verſtorbenen letzten Willens, oder ohne dieſe Qualität geſucht. Im letzten Falle wird ſie *haereditatis petitio ſimplex*, im erſten Falle aber *haereditatis petitio qualificata* genennet. Welche letztere die *querelam nullitatis teſtamenti* und die *querelam inofficioſi teſtamenti* q) unter ſich begreift.

1) Von

pp) PAVLI AEMYLII tract. *de exceptionibus in ſucceſſionibus tam ab inteſtato, quam in teſtamento.* Genev. 1619. 4.

q) Daß ſelbige eine ſpecies haereditatis petitionis, erhellet aus dem *l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. de inoff. teſtam. l.* 20. *pr. in fin. D. de bon. poſſ. cont. tab.* worinn ſie auch eine haereditatis petitio genennet wird.

1) Von der *haereditatis petitione ſimplici* r), oder der ſchlechthin ſogenannten Erbſchaftsklage.

§. 532.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines Erbſchaftsrechtes (§. 421.) s). Welches zu erweiſen t), man mag dazu entweder unmittelbar durch das Geſetz, oder durch ein Teſtament berufen worden ſeyn u).

§. 533.

Der Kläger iſt ein Geſetzerbe, oder welcher geradezu (directe) in einem gültigen Teſtament zum Erben eingeſetzt iſt (§. 532.). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 54. 55.) uu). Nützlich kann ſich dieſer Klage auch derjenige bedienen, dem die Erbſchaft abgetreten worden x); nicht weniger bey uns auch derjenige, welcher ein Erbſchaftsrecht durch einen Vertrag erlanget hat y).

r) *lib. V. tit. III. D. haereditatis petitione. lib. III. tit. XXXI. C. de petitione haereditatis.* HENR. THOBVEHREN diſſ. *de haereditatis petitione.* Arg. 1672. IO. GVIL. de GOEBEL *de haereditate eiusque petitione.* Helmſtad. 1719.

s) *l. 2. 3. D. haered. petit.*

t) LEYSER *ſpec. 94. med. 4.* u. f. und *ſpec. 95. med. 9.* 11. u. f. IAC. SIETTER *de probatione in haereditatis petitione.* Gieſſ. 1692. IO. FRID. WAHLII diſſ. *cui neceſſitas probandi in petitione haereditatis abſentis incumbat.* Götting. 1751.

u) *l. 1. 3. D. de haeredit. petit.* ECKARD *in exam. act. for. part. IV.* S. 79. u. f. desgleichen *part. VII.* S. 129. u. f.

uu) *l. 3. D. de haered. pet. l. 65. D. de verb. ſign.*

x) *l. 54. pr. D. de haered. pet.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 3. §. 21.*

y) STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ. VIII. cap. 5. §. 33.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 3. §. 28. ſeq.* HENR. RVDOLPH. REDECKER diſſ. *de haereditate conuentionali.* Roſt. 1766.

§. 534.

Der Beklagte iſt, der des Verſtorbenen Nachlaß, oder etwas davon als vermeintlicher Erbe, oder blos als Beſitzer yy) ſich angemaſſet (§. 423.), und deshalb dem Kläger das Erbſchaftsrecht daran nicht zugeſtehet z); in ſo ferne auch deſſen Erbe (§. 54.) zz); imgleichen derjenige, welcher auf erdichtete Weiſe beſitzet zzz). Nützlich findet dieſe Klage auch wider denjenigen ſtatt, welcher die Erbſchaft von einem vermeintlichen Erben gekauft hat und beſitzet, falls er dabey aus Gefährde gehandelt a), oder auſſerdem, der Verkäufer nicht bequem belanget werden kann b).

§. 535.

Das Geſuch iſt, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Kläger des verſtorbenen N. Erbe ſey c). Hiermit wird nun, nach Verſchiedenheit desjenigen, ſo der Beklagte ſich angemaſſet hat (§. 534.), eine mit jenem Geſuche zugleich entſtehende Bitte d) verbunden. Zum Beyſpiele: derowegen Beklagter die libellirte Erbſchaft mit allen eingehobenen e) und einzuheben geweſenen Nutzungen f), nach

yy) *l. 7. C. de petit. haered.*

z) *l. 9. 10. 11. 12. D. de haeredit. pet.* Sieh LEYSER *ſpec. 94. med. 2. 6.* und 7.

zz) *l. 9. 10. D. l. 7. C. de haeredit. pet.*

zzz) *l. 13. §. 13. 14. D. de haeredit. pet.* Sieh auch Note f) §. 434.

a) *l. 13. §. 8. D. de haered. pet.*

b) *l. 13. §. 4. 8. 9. l. 16. §. 5. D. de haered. pet.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 3. §. 22.*

c) *l. 10. §. 1. D. de haered. petit.*

d) *l. 25. §. 18. D. de haered. petit.*

e) *l. 22. l. 25. §. 11. 15. l. 36. §. 4. l. 40. §. 1. D. de haered. pet.*

f) *l. 25. §. 4. l. 40. §. 1. D. de haered. pet. l. 33. l. 61. §. 1. D. de rei vind.*

nach einem zu Recht beſtändigen Erbſchaftsverzeichniß g), oder, in deſſen Ermanglung, einer eidlichen Specification h), nebſt Erſetzung aller Schäden i) und Unkoſten, Klägern abzutreten ſchuldig.

§. 536.

Dem Kläger ſtehen bey einem jeden Erbſchaftsrechte folgende Einreden entgegen, 1) daß der angebliche Erblaſſer noch nicht verſtorben, 2) daß er nichts hinterlaſſen, 3) daß der Beklagte ſich nichts angemaſſet, 4) daß dem Beklagten die geklagte Sache zu eigen zugehöre k), 5) daß die Klage ſchon erloſchen l), 6) daß Kläger ſich ſeines Erbſchaftsrechtes verziehen, 7) daß Beklagter ein Miterbe ſey, 8) daß Klägern die Erbſchaft durch ein rechtskräftiges Urtheil bereits abgeſprochen worden, 9) daß die Sache zu Grunde gegangen m). Hingegen wenn aus einem geſetzlichen Erbſchaftsrechte geklaget worden, ſo kann Beklagter einwenden, 1) daß ſelbiges wegen des vorhandenen Teſtaments nicht ſtatt habe, 2) daß Kläger kein Verwandter des Verſtorbenen ſey, 3) daß Kläger nicht des Verſtorbenen nächſter Verwandter ſey n), 4) daß Beklagter dem Verſtorbenen näher verwandt wäre, oder 5) daß ihn

g) *l.* 15. *De de reb. auct. iud. poſſ.*
h) *l. fin.* §. 10. *C. de iure deliber.*
i) *l.* 25. §. 2. *D. de haered. pet.*
k) *l.* 2. *l.* 7. *C. de pet haered.* Sieh LEYSER *ſpec.* 94. *med.* 2. und BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 19. *not.* **).
l) *l.* 7. *C. de pet. haered.* STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 5. *tit.* 3. §. 6. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 55. und *part.* 3. *obſ.* 69. CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *de praeſcriptione haereditatis paternae et auitae.* Viteb. 1738.
m) *l.* 40. *pr. D. de haeredit. petit.* WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 406.
n) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 18. *def.* 18.

ihn dieſer an Kindes ſtatt angenommen habe o). Ferner wenn die Klage mit einem teſtamentariſchen Erbſchaftsrechte begründet werden wollen, ſo giebt alles dasjenige eine Einrede ab, wodurch ein Teſtament unkräftig iſt p), insbeſondere, daß der Teſtirer nicht bey Verſtande geweſen; welches aber der Beklagte beweiſen muß (§. 132.) pp); ferner, daß Kläger entweder gar nicht, oder nur gewiſſermaſſen, zum Erben eingeſetzet werden können q). Ferner, daß man ſich mit Klägern über dasjenige, ſo ihm in dem Teſtamente hinterlaſſen worden, bereits verglichen habe r). Endlich betrift die Klage ein zugeſagtes Erbſchaftsrecht, ſo wird ſelbige dadurch aus dem Wege geräumt, weshalb ein Vertrag entweder für gleich anfänglich ungültig eingegangen, angeſehen werden kann, oder weshalb derſelbe in der Folge aus einer gerechten Urſache unverbindlich wird.

Ein

o) §. 2. 8. *I. de adopt. l.* 10. §. 1. *C. de adopt.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXV. 7.

p) *lib. II. tit. XVII. I. quibus modis teſtamenta infirmantur. lib. XXVIII. tit. III. D. de iniuſto, rupto, irrito facto teſtam.* Sieh meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 449. u. f. imgleichen, zur Erläuterung, meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. VII, XI, XXVIII. 1.

pp) *l.* 5. *C. de codicill.*

q) *l.* 49. §. 1. *D. de haered. inſtit.* §. 4. *I. de haeredit. quae.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XVIII.

r) *l.* 12. *D. de transact.* FABER *in Cod. defin. for. lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 1. *et* 15. *num.* 14. Sieh jedoch *l.* 6. *D. de transact.* CHRIST. LVD. CRELLII *obſeruationes ad l.* 6. *de transact. quando efficaciter de teſtamento tranſigatur, non inſpectis tabulis.* Viteb. 1739.

Ein Formular von einer *haereditatis petitione ſimplici.*

Hochedelgebohrner und
Hochgelehrter, auch Ehrſame und Weiſe,
Inſonders Hochgeehrteſter Herr Gerichts-Director
und gute Freunde!

Euer Hochedelgebohrn und Denſelben können wir Endes Benannte hierdurch klagend nicht verhalten, wasgeſtalt unſer Vater, Johann Bein, im Jahre 1740. verſtorben, und ein Haus nebſt verſchiedenen beweglichen Sachen, uns, ſeinen Kindern und einzigen Erben, ohne Teſtament hinterlaſſen. Es hat nun aber dieſes Vermögen unſere ihn überlebte Mutter, Anne Klare Beininn, nachdem ſie ſich anderwärts an Hans Nikol Storchen verehelichet, dieſem zugebracht. Worauf es geſchehen, daß, als ſie darauf mit ihm eine Tochter, die jetzige Beklagtinn, Rebecke Helene Morgenrothinn, gebohrne Storchinn, gezeuget, dieſe nach unſerer Mutter im Jahre 1745, und ihres zweyten Ehemannes, des gedachten Storchs, im Jahre 1760. ebenfalls erfolgten Tode, als vermeintliche Erbinn ſich deſſelben angemaſſet und uns ſolches in Güte nicht abtreten will. Wann nun aber ſothanes Vermögen unſere väterliche Erbſchaft, und ſie daher daſſelbe uns vorzuenthalten nicht befugt iſt; als bitten wir, gedachte Rebecke Helene Morgenrothinn auf einen legalen Termin vorzuladen, und ſelbiger, daß ſie alsdenn mit Beyſtande ihres Vormundes auf die Klage, wie recht, antworte und ſich einlaſſe, aufzulegen, nach deſſen Erfolg aber, zu verabſchieden, oder erkennen zu laſſen.

Daß Klägern die libellirte väterliche Erbſchaft, als nächſten Erben ohne Teſtament zuſtehe; dero-

wegen die Beklagte ſowohl das Haus, als die Mobilien mit allen eingehobenen und einzuheben geweſenen Nutzungen, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Erbſchaftsverzeichniſſes, oder, in deſſen Ermanglung, einer eidlichen Specification, denſelben abzutreten, auch alle Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Worüber und was ſonſt, nach Maßgabe der Rechte, am füglichſten hätte gebetten werden können, mögen oder ſollen, wir zugleich das mildrichterliche Amt hiermit geziemend anrufen, und mit aller Hochachtung ſtets verharren

Euer Hochedelgebohrn und Derſelben

gehorſamſte

Großenbardewitz den 6ten Oct. 1761.

Anna Friderika Stroninn, gebohrne Beininn.

ad inſtant. et relat. conc.

Suſanne Eleonore Kraftinn, gebohrne Beininn.

D. Joh. Chriſt. Schneeweis.

Ficke Suſe Wallbauminn, gebohrne Beininn.

2) Von der *querela nullitatis teſtamenti* (§. 531.) s).

§. 537.

Deren Grund iſt die Ungültigkeit des Teſtaments t). Ungültig iſt ein Teſtament, welches wegen

s) *l.* 16. *C. de inoff. teſtam.* BARTH. LEONH. SVENDENDÖRFFER in tract. *de action. ſucceſſ.* S. 89. Sieh BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 49. 50. und TOB. IAC. REINHARTH *de querelarum nullitatis et inofficioſi teſtamenti differentiis et vſu earumdem practico.* Gött. 1736.
t) Sieh Struben in rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 78.

gen eines gewiſſen Mangels zu Recht nicht beſtehet. Dieſes kann ſich auf gedoppelte Art ereignen u). Erſtlich, weil es gleich anfänglich auf keine zu Recht beſtändige Weiſe errichtet worden. Zweytens, weil ſich nach dem gültig errichteten Teſtamente ein ſolcher Mangel hervorthut, weshalb es, den Rechten nach, nicht beſtehen mag. Nützlich kann, nach dem deutſchen Rechte, die querela nullitatis auch mit einem Teſtamente begründet werden, welches, einem zuvor eingegangenen Erbfolgsvertrage zuwider, ungültig errichtet worden.

§. 538.

Der Kläger iſt derjenige, welchem, auf dem Falle, da das Teſtament nicht beſtehet, ein Recht den Verſtorbenen zu beerben, zuſtändig iſt, und der ſich nicht im Beſitze der Erbſchaft befindet (§. 422.). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.). Nützlich auch ein Vertragserbe (§. 537.).

§. 539.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher aus dem ungültigen Teſtamente die Erbſchaft angetreten, und ſelbige als vermeintlicher Erbe beſitzet. In ſo ferne auch deſſen Erbe (§. 425.). Nicht aber ein dritter Beſitzer, der ſich aus dem ungültigen Teſtamente keine Erbfolge zueignet.

§. 540.

Das Geſuch iſt, wenn das Teſtament gleich anfänglich ungültig errichtet worden (§. 573.), zu erkennen, daß gedachtes Teſtament zu Recht nicht beſtändig; oder, für einen zu Recht beſtändigen Willen nicht zu achten. Hingegen iſt das Teſtament erſt nach deſſen Errichtung unkräftig geworden,

u) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 949. u. f.

den, ſo muß das Geſuch nach dem, was geſchehen, anders eingerichtet werden. In jeglichem Falle wird ſodann mit dem Geſuche zugleich die Schlußbitte verbunden: derowegen Beklagter die Erbſchaft, vermittelſt eines unfehlerhaften Inventariums, oder in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification, an Klägern, als den rechtmäßigen Erben, z. E. als den nächſten Inteſtaterben, mit allem Rechte abzutreten ſchuldig.

§. 541.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden machen, 1) daß das Teſtament gültig ſey x); welches der Beklagte zu beweiſen hat (§. 132. a.), oder 2) daß es kein nichtiges Teſtament ſey y); da der Kläger die Ungültigkeit des Teſtaments darthun muß, wenn es keinen ſichtbaren Fehler hat (§. 537. und 80. a.), 3) daß es nicht ganz und gar für ungültig zu halten z), 4) daß ihm, Beklagten, ohne dem Teſtamente die Erbfolge vor Klägern gebühre (§. 539.), 5) daß das Teſtament als ein Codicill a), oder 6) als ein mündlich ausgeſprochenes Teſtament b), oder 7) vermöge des prätoriſchen Rechtes c) beſtehe,

x) *l.* 30. *C. de teſtam. l.* 6. §. 2. *D. de iure codicill.*

y) *l.* 21. §. 3. *C. de teſtam.* Wie denn auch einige das Teſtament, worinn die Mutter übergangen worden, für kein nichtiges Teſtament halten wollen, und zwar vermöge des *l.* 17. *C. de inoff. teſtam.* Struben in rechtlichen Bedenken. I. Th. Num. 132. Allein es ſtehet ihnen hierinn ein neueres Recht, nämlich die *Nou.* 115. *cap.* 4. entgegen. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 34.

z) *l.* 2. *D. de his, quae in teſtam. del.*

a) *l. vlt.* §. *fin. C. de codic. l.* 29. §. 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.*

b) arg. *l.* 3. *D. de teſtam. militis.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 3. *def.* 34.

c) *l.* 12. *D. de iniuſt. rupt. irrit. l.* 11. §. 2. *D. de bon. poſſ. ſec. tab.*

ſtehe, 8) daß es als eine Erbvertheilung der Aeltern unter ihren Kindern (diuiſio parentum inter liberos) gültig ſey d), 9) daß Kläger daß Teſtament genehmiget e), 10) daß Klägern auf den Fall, wenn auch das Teſtament nicht beſtünde, kein Recht, des Verſtorbenen Nachlaß zu fordern, zuſtehe (§. 538.), 11) daß ſein Recht bereits durch die Verjährung erloſchen f); imgleichen 12) gegen die nützliche Nullitäts-Querel (§. 537.), daß der Erbfolgsvertrag ungültig ſey.

3) Von der *querela inofficioſi teſtamenti* (§. 531.) und andern damit verbundenen Klagen überhaupt.

§. 542.

Die Erben ſind von zweyfacher Art, nämlich Notherben (haeredes neceſſarii), und willkühr-liche Erben (haeredes voluntarii). Jene ſind nachfolgungsweiſe g) erſtlich ſchlechterdings die Kinder, und, wenn dieſe nicht vorhanden, die Aeltern, ſodann zweytens, wenn keine Kinder und Aeltern da ſind, die Geſchwiſter, jedoch letztere nur auf den Fall, wenn man ihnen eine ſchändliche Perſon vorziehen will h).

§. 543.

d) *l. vlt. C. fam. erciſc. Nou.* 18. *cap.* 7. und *Auth. ſi modo C. fam. erciſc.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXVI. und XXVII.

e) *l.* 29. *C. de pact.* Welche Genehmigung jedoch nicht ſchlechterdings aus der Annahme des Vermächtniſſes gefolgert werden mag. *l.* 5. *pr.* und §. 1. *D. de his, quae vt indign. auf.* LEYSER *ſpec.* 93. *med.* 8.

f) *l.* 16. *C. de inoff. teſtam.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 50.

g) *l.* 14. *l.* 15. *pr. D. de inoff. teſt. l.* 7. §. 1. *D. vnde liber. l.* 7. *D. de bon. damn.*

h) *Nou.* 1. *praef.* §. 2. *Nou.* 18. *cap.* 1. desgleichen §. 1. *I. de inoff. teſtam.* und *l.* 27. *C. de inoff. teſtam.*

§. 543.

Gedachten Notherben (§. 542.) gebühret nach Vorſchrift der Geſetze, ein Pflichttheil (legitima) i). Welcher ihnen, weder durch letzten Willen ohne eine auf eine wahre gerechte Urſache gegründete Enterbung, noch aus böſer Abſicht durch Handlungen unter den Lebendigen, weder ganz, noch zum Theile entzogen werden darf k). Wird dennoch darwider gehandelt, ſo finden deshalb mancherley Klagen ſtatt, und zwar erſtlich, bey letzten Willenshandlungen, 1) die querela inofficioſi teſtamenti, und 2) die condictio ex l. 30. C. de inofficioſo teſtamento; ſodann zweytens, bey Handlungen unter den Lebendigen, 1) die querela inofficioſae donationis, 2) die querela inofficioſae dotis, und 3) die actio ad ſupplementum legitimae; auſſerdem aber drittens, bey Handlungen ſowohl durch letzten Willen, als unter den Lebendigen, 1) die condictio ex conſtitutione D. Pii, imgleichen 2) die actio Caluiſiana und Fauiana vtilis, 3) die condictio ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis.

Von der *querela inofficioſi teſtamenti* insbeſondere l).

§. 544.

Deren Grund iſt ein pflichtwidriges Teſtament (inofficioſum teſtamentum). Das iſt, ein ſolches Teſta-

i) *Nou.* 115. *cap.* 3. *pr.* und *cap.* 4. *pr. Nou.* 18. *cap.* 1.
k) *l.* 30. und 31. *C. de inoff. teſtam. Nou.* 117. *cap.* 1.
(l *l. II. tit. ex VIII. I. lib. V. tit. II. D. lib. III. tit.* XXVIII. *C. de inofficioſo teſtamento.* IN CASP. BRENDEL *de querela inofficioſi teſtamenti.* Viteb. 1686. PHIL. BALTH. GERDESII diſſ. *de vſu practico querelae inofficioſi teſtamenti, eique affinium.* Gryphisw. 1730. AMAND. CHRIST. DORNII

Teſtament, in welchem diejenigen, denen ſchlechterdings ein Pflichttheil gebühret, als die Kinder und Aeltern (§. 542.), zwar förmlich, aber unbillig ſind enterbet, oder ſonſt die Geſchwiſter (§. 542.) ohne gerechte Urſache ſind übergangen worden m).

§. 545.

Die Kläger ſind diejenigen, welche der Verſtorbene in ſeinem Teſtamente n) von dem Pflichttheile zwar förmlich, aber unbillig enterbet, oder ſonſt übergangen hat o). Es ſind nämlich ſelbige zuerſt die Kinder p), hernach die Aeltern q), ſodann die Geſchwiſter, und zwar zuerſt die vollbürtigen (germani) qq), hernach die Halbgeſchwiſter vom Vater

DORNII *ſingularia querelae teſtamenti inofficioſi capita ab erroribus doctorum vindicata.* Kilon. 1740. CAR. FERD. BAELIKE *de erroribus quibusdam circa querelam inofficioſi teſtamenti.* Helmſt. 1763. ADOLPH ab ECKHART diſſ. inaug. *de querela inofficioſi inter parentes et liberos exule,* ſub praeſ. IO. MARIA SCHNEIDT. Wirceb. 1778. IO. CHRISTIAN WOLTAER *obſ. XXVII. Nou.* 115. *cap.* 3. *et* 4. *querelam de inofficioſo teſtamento non emendaſſe, ſed novum omnino introduxiſſe iuris remedium.* In eiusd. *obſervat. faſc. II.* Halae 1779.

m) *pr. I. de inoffic. teſtam.*

n) AMAND. CHRIST. DORNII progr. *an contra teſtamenta querela inofficioſi locum habeat.* Kilon. 1740.

o) *pr. I. de inoffic. Nou.* 22. *teſt. cap.* 4. LEYSER *ſpec.* 357. *med.* 4.

p) *l.* 30. §. 1. C. *de inoff. teſtam.* WESTENBERGII diſſ. *de portione legitima, cap.* II. LAVTERBACH *in coll. pract. lib. V. tit.* 2. §. 18. CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *de differentiis iuris romani et germanici in legitima et querela inofficioſi teſtamenti liberorum.* Lipſ. 1761.

q) §. 1. *I. l.* 1. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 30. *pr.* D. *l.* 17. *l.* 18. C. *de inoff. teſtam.* WESTENBERG in der angezogenen Diſſert. *cap.* 3. LAVTERBACH *in coll. pract. lib. V. tit.* 2. §. 20.

qq) *Nou.* 118. *cap.* 3.

Vater her (conſanguinei) qqq), wenn dieſen eine ſchändliche Perſon vorgezogen worden (§. 542.) r). Jedoch müſſen ſie ſich nicht in Beſitze befinden (§. 422.) s). Hiernächſt iſt auch den Erben ſolcher Perſonen, dieſe Klage anzuſtellen, nicht ſchlechterdings verbothen t).

§. 546.

Der Beklagte iſt, der die Erbſchaft beſitzende u), eingeſetzte Erbe x), ob er gleich ſelbſt ein Notherbe ſeyn ſollte y); imgleichen der Fideicommißerbe z), und ein jeder an ſeine Stelle tretende Nachfolger a); welcher

qqq) *l.* 27. C. *de inoffic. teſtam.* IVST. HENN. BÖHMER diſſ. *de querela fratrum conſanguineorum.* Hal. 1731. Ob auch des Teſtirers Halbgeſchwiſtern von der Mutter her (vterini) dieſe Querel zuſtehe? ſolches iſt ſtrittig. Die es bejahen, als PÜTTMANN, beziehen ſich auf *l.* 27. C. *de inoffic. teſtam.* Die es verneinen, als TRVMMER und LORENZ gründen ſich auf *Nou.* 118. *cap.* 4. Sieh Klübers juriſtiſche Bibliothek, 1. Band, zweytes Stück. Num. *XV.*

r) §. 1 *l.* 1. *D. l.* 27. C. *de inoff. teſtam.* WESLENBERG i. a. Diſſ. *cap.* 4. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. §. 21. GEORG. CASP. de AHNA diſſ. *de querela inofficioſi teſtamenti fratrum in ſpecie.* Alt. 1697. IO. NIC. HERTII diſſ. *de fratris germani querela inofficioſi aduerſus quoscunque.* In eiusd. *Comment. et opuſc. Vol. II. num.* 13.

s) *l.* 9. §. 13. *D. de inoff. teſtam.*

t) *l.* 34. *l.* 36. §. 2. C. *de inoff. teſt.* HAHN ad WESTENB. *lib.* 5. *tit. I. num. VIII.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. § 23. IO. EL. VOELKER diſſ. *de tranſitu querelae inofficioſi teſtamenti ad haeredes,* ſub praeſ. CAR. FRID. WALCH. Ien. 1772.

u) *l.* 8. §. 13. *D. de inoff. teſtam.*

x) *l.* 31. C. *de inoff. teſtam.*

y) *l.* 31. §. 1. *D. de inoff. teſtam.*

z) *l.* 1. C. *de inoff. teſtam.*

a) *l.* 10. C. *de inoff. teſtam.*

welcher läugnet, daß Kläger unbillig enterbet, oder übergangen worden.

§. 547.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß das errichtete Teſtament als ein pflichtwidriges zu reſcindiren, und Kläger für des Verſtorbenen Inteſtaterben zu halten b); folgſam Beklagter die libellirte Erbſchaft, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification, demſelben mit allen Nutzungen abzutreten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 548.

Als Einreden ſtehen dem Kläger entgegen, 1) es ſey kein pflichtwidriges Teſtament vorhanden, da denn der Beklagte beweiſen muß, daß die Urſache, weshalb Kläger enterbet, oder übergangen worden, wahr ſey (§. 132. b.) c), 2) es ſey nicht nöthig geweſen, Klägern entweder zum Erben einzuſetzen, oder zu enterben d), 3) die Enterbung ſey in dem Teſtamente eines Soldaten geſchehen e), 4) Kläger ſey aus guter Abſicht enterbet worden f), 5) die Klage ſey durch den Tod des Enterbten erloſchen (§.

b) *l. 17. pr. D. de inoff. teſtam.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 3.* §. 31.

c) *Nou. 115. cap. 3. §. vlt.* und *cap. 4. §. fin.* SCHAVMBVRG *in Dig. lib. 5. tit. 2. §. 11.* MICH. HENR. GRIBNERI diſſ. *vtrum fratres, inſtituta querela inofficioſi teſtamenti, probare teneantur, ſe non fuiſſe ingratos?* Viteb. 1710.

d) *§. 1. I. de inoffic. teſtam. l. 1. D. de inoffic. teſtam.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXV. 1.

e) *l. 8. §. 4. D. l. 9. de inoff. teſtam.*

f) *l. 18. D. de lib. et poſth. l. 13. §. 2. l. 47. pr. D. de bon. libert. l. 16. §. 2. D. de curat. furioſ.*

(§. 545.), 6) die Verjährung g), 7) die Verzichtsleiſtung h), 8) das Teſtament beſtehe nach dem prätoriſchen Rechte i), 9) Klägern ſtehe die pupillariſche Subſtitution entgegen k), 10) es ſey ihm keine ſchändliche Perſon vorgezogen worden (§. 542.), Beklagter wäre keine ſchändliche Perſon. Kläger hat zu erweiſen, daß Beklagter ſchon zur Zeit des errichteten Teſtaments eine ſchändliche Perſon geweſen (§. 90. a.) l), 11) Kläger ſey ſelbſt eine ſchändliche Perſon. m). Hingegen die Einrede, daß Kläger ſchon vorhero die Nullitätsquerel wider das Teſtament angeſtellet gehabt, und damit rechtskräftig abgewieſen worden ſey, findet nicht ſtatt (§. 62.) n).

4) **Von der** *condictione ex l. 30. C. de inoffic. teſtam.* (§. 544.), **oder der ſogenannten** *actione ſuppletoria*, **oder** *expletoria* o), **Ergänzungsklage.**

§. 549.

Deren Grund iſt eine Verletzung des Pflichttheiles, welche dadurch, daß uns der Verſtorbene zwar

g) *l.* 8. §. 10. 17. *D. l.* 34. *in fin. l.* 36. §. 2. *C. de inoffic. teſtam.*

h) *l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſtam. l.* 10. §. 1. *l.* 12. *pr. D. de inoff. teſtam.*

i) *l.* 12. *pr. D. iniuſt. rupt.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* XXXVII. *tit.* XI. §. IV.

k) *l.* 8. §. 5. *D. de inoff. teſtam.*

l) IO. LVD. ERN. PÜTTMANNI diſſ. *de querela inofficioſi teſtamenti fratribus atque ſororibus contra ſpurios haud competente.* Lipſ. 1772.

m) *l.* 11. *C. de inoffic. teſtam.*

n) *l.* 16. *C. de inoff. teſtam.* ERN. LVD. PÜTTMANN diſſ. *ad. l.* 16. *C. de inoff. teſtam.* Lipſ. 1774.

o) SVENDENDÖRFFER *de action. ſucceſſ.* S. 273. GABR. SCHWEDER *de condictione ex lege liberis ad ſupplementum legitimae competente.* Tubing. 1696. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp.* XII.

zwar zum Erben eingeſetzet, aber den Pflichttheil nicht gänzlich hinterlaſſen hat, verurſacht worden iſt p).

§. 550.

Der Kläger iſt ein Notherbe (§. 542.) q), welcher zwar zum Erben eingeſetzet worden, dem aber der Teſtirer den Pflichttheil nicht gänzlich, ſondern nur in etwas hinterlaſſen hat r). Desgleichen des Klägers Erbe (§. 55. n. 1.) s).

§. 551.

Der Beklagte iſt derjenige, durch welchen der Kläger in dem Pflichttheile verletzet worden. Er ſey der Miterbe t), oder, Falls dergleichen nicht vorhanden, ein Vermächtnißnehmer, und, wenn dieſer mangelt, zur Hilfe auch ein Dritter, welcher von dem Vermögen des Teſtirers, wovon dem Kläger der Pflichttheil gebühret, etwas beſitzet u).

§. 552.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter

 das-

p) §. 3. *I. l.* 30. *pr. l.* 36. *pr.* C. *de inoff. teſtam.* Sieh auch mein progr. *de remediis iuris, quae liberis inſtitutis propter legitimam competunt.* Ien. 1773.

q) *l.* 30. *pr.* C. *de inoffic. teſtam.* Vermöge der Worte: *Liceat vero his perſonis*, quae teſtamentum quaſi inofficioſum, *vel alio modo ſubuertendum* queri poterant, *id quod minus portione legitima ſibi relictum eſt, ad implendam eam ſine vllo grauamine, vel mora exigere.*

r) l. 30. *pr. in fin.* C. *de inoff. teſtam.*

s) RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 40. *num.* 22. VINNIVS *ad* §. 3. *I. de inoff. teſtam. num.* 43.

t) *Nou.* 115. *cap.* 5. *pr.*

u) arg. *l.* 10. *pr. l.* 20. §. 3. D. *de bonis libert. l.* 36. *de inoff. teſtam.* OLDENDORP *in progymn. act for. claſſ.* 5. *act.* 3. SVENDENDÖRFFER *de act. ſucc.* S. 274. §. 3. MERLIN in tract. *de legitima, lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 6. SCHWEDER in diſſ. *de condictione ex lege liberis ad ſupplementum legitimae competente*, §. 4.

daſjenige, was Klägern an dem gebührenden Pflichttheile mangelt, demſelben, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification (§. 519.) x), mit allen Nutzungen, nebſt Erſtattung aller Schäden und Unkoſten, auszuhändigen ſchuldig.

§. 553.

Hierwider kommen dem Beklagten die Einreden zu ſtatten, 1) daß Kläger kein Notherbe ſey (§. 550.), 2) daß er ſeinen Pflichttheil ganz habe y), oder, daß er in dem Pflichttheile nicht verkürzet worden; da ſodann der Kläger den Grund der Klage zu beweiſen hat (§. 80. a.); 3) daß Kläger erſt andere Perſonen auszuklagen habe (§. 551.) z), 4) daß er, mit dem Erhaltenen oder Hinterlaſſenen zufrieden zu ſeyn, ſich erkläret a), 5) daß Kläger zu viel fordere b), 6) daß die Klage durch die Verjährung bereits erloſchen ſey c).

Ein

x) *l.* 8. §. 9. *l.* 36. C. *de inoff. teſtam.*

y) *l.* 8. *l.* 30. *l.* 36. *pr.* C. *de inoff. teſtam. l.* 29. C. *eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 5 *tit.* 2. §. 48.

z) *Nou.* 115. *cap.* 5. *pr.* MERLIN in tract. *de legitima, lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 6. *num.* I.

a) *l.* 35. §. 2. C. *de inoff. teſtam.* SCHWEDER in dem §. 46. ſeiner angezogenen Diſſertat. ALBR. HENR. VON ARNIN diſſ. *de legitima et actione ad eam ſupplendam per teſtamenti ſubſcriptionem neutiquam ſublata* Francof. 1766.

b) *l.* 36. *pr.* C. *de inoffic. teſtam.* in den Worten: *Nulla Falcidia interueniente.* FRANC. HOTOMANN *in quaeſt. illuſtr. qu.* 43. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 1. *def.* 20.

c) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. ann. l.* 1. §. 1. C. *de annal. exc.* RICHTER *part.* I. *deciſ.* 40. *num.* 22. GAIL *lib.* II. *obſ.* 120. *num.* 7. Struben im rechtl. Bedenken, IV. Th. Num. 96. Der *l.* 34. C. *de inoff. teſtam* womit HVBERVS *in prael. pand. lib.* 5. *tit.* 2. §. 20. zu erweiſen gedenket, daß dieſe Klage binnen fünf Jahren erlöſche, ſteht nicht entgegen. SCHWEDER §. 45. ſ. a. D.

Ein Formular von der *actione ſuppletoria.*

Es hat mein im nächſt abgewichenen Jahre verſtorbener Vater, Namens Johann Chriſtoph Haberland, nach Abzug der Schulden, ein Vermögen von 2400 Rthlr. hinterlaſſen. Zu demſelben hat er ſeinen Bruder, Johann Andreas Haberlanden, überhaupt, mich hingegen, als ſeinen einzigen Sohn, nur mit dem in der Kronſtraſſe hieſiger Stadt an dem Gaſthofe zum goldenen Löwen gelegenen Wohnhauſe, welches kaum 400 Rthlr. werth iſt, zum Erben eingeſetzet. Hierdurch bin ich nun aber an dem mir gebührenden Pflichttheile merklich verkürzet worden, indem ich von ſothanem meines Vaters nachgelaſſenen Vermögen der 2400 Rthlr. den Geſetzen nach, nicht 400 Rthlr., ſondern 800 Rthlr. als den dritten Theil bekommen ſoll. Da nun gedachter Johann Andreas Haberland meines verſtorbenen Vaters Erbe geworden, und, mir meinen Pflichttheil mit 400 Rthlr. zu ergänzen ſich weigert; als werde ich wider ihn zu Anſtellung dieſer Klage bewogen. Ich fordere demnach von ſelbigem richtige Antwort, und bitte, nach deren Erfolg, zu erkennen:

Daß Beklagter die an meinem Pflichttheile ermangelnden 400 Rthlr. mir aus dem Erbe zu erfüllen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Worüber ich zugleich das mildrichterliche Amt geziemend implorire, und mit aller Hochachtung verharre.

5) Von der *querela inofficioſae donationis* (§. 543.) d).

§. 554.

Der Grund dieſer Querel, welche nach dem Beyſpiele der querelae inofficioſi teſtamenti (§. 544. u. f.) eingeführet worden e), beſtehet in einer unter den Lebendigen geſchehenen pflichtwidrigen bloſen Schankung. Das iſt, in einer ſolchen, welche von dem Schenkenden, ohne eine ſolche wahre Urſache, derentwegen ſonſt, die Geſetze eine Enterbung verſtatten f), in der Abſicht geſchehen, ſeine Notherben dadurch gänzlich um ihren Pflichttheil zu bringen g).

§. 555.

Der Kläger iſt ein jeder Notherbe (§. 542.), welchem durch die Schankung ſein ganzer Pflichttheil auf unbillige Art h), nämlich ohne eine ſolche wahre Urſache, derentwegen ſonſt die Geſetze eine Enterbung verſtatten, entzogen worden iſt i). Zuweilen auch deſſen Erbe (§. 545. und 554.).

§. 556.

Der Beklagte iſt derjenige, dem, zum Nachtheile des Klägers, geſchenket worden, und welcher ſich

d) *l.* 87. §. 3. *D. de legat. II. lib. III. tit.* XXIX. *C. de inofficioſis donationibus.* Nou. 92. *de immenſis donationibus in filiis factis.* IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de querela inofficioſae donationis.* Ien. 1715. IER. EBERH. LINCK *de querela inofficioſae donationis.* Arg. 1732. CHRIST. RAV diſſ. *de querela inofficioſae donationis.* Lipſ. 1775.

e) *l.* 8. *pr. l.* 9. *C. de inoff. donat.*

f) *Nou.* 115. *cap.* 3. *pr.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 46 *not.* e).

g) *l.* 1. 2. 3. *C. de inoff. donat.* Nou. 52. *cap.* 1.

h) *l.* 5. *C. de inoff. donat.* Nou. 92. *cap.* 1. §. 1.

i) *l.* 1. 3. 4. 6. 7. *C. de inoff. donat.* GEORG. LVD. BÖHMERI diſſ. *de querela inofficioſae donationis fratrum,* Götting. 1751.

ſich der Wiederherausgabe des Geſchenkten weigert k). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 545. und 554.).

§. 557.

Das Geſuch iſt, die Schankung zu reſcindiren, und Beklagten, wegen des Klägern gebührenden Pflichttheils, zur Wiederabtretung des Geſchenkten l), wie auch zur Erſtattung aller Schäden und Unkoſten, durch rechtliches Erkenntniß anzuhalten.

§. 558.

Hierwider kann eingewendet werden, 1) daß der Schenkende noch nicht verſtorben m), 2) daß Kläger kein Notherbe ſey (§. 555.), 3) daß er ſich gegen den Schenkenden undankbar bewieſen (§. 555), 4) daß er durch die Schankung in ſeinem Pflichttheile nicht verletzet worden (§. 554.), 5) daß er

 ſolche

k) *l.* 1. 2. 5. 7. C. *de inoff donat.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 43. *not.* y).

l) Und zwar wird die Schankung nur zum Theile widerrufen, daß der Verletzte nur ſo viel, als ſein Pflichttheil beträgt, davon zurück fordern kann, wenn ſelbige an jemanden geſchehen, dem ebenfalls der Pflichttheil gebühret, *l.* 2. *l.* 8. C. *de inoff. donat.* Auſſerdem aber, wenn alles auf einmal an einen Fremden geſchenket worden, wird die ganze Schankung widerrufen, *arg. l.* 9. C. *de inoff. donat.* Obgleich die Rechtslehrer hierüber nicht einig ſind. Sieh FINCKELTHAVS *obſ.* 60. VINNIVS *in ſelect. iur. quaeſt. lib.* 2. *cap.* 33. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 43. und 44. LEYSER *ſpec.* 437. *med.* 2. *cor.* I. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 190. CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *de iure reuocandi donationem integram inter viuos inofficioſam.* Lipſ. 1768. C. I SCHORCHT *comment. de donatione inofficioſa pro parte legitimae reſcindenda.* Ien. 1779.

m) Vermöge *l.* 1. *D. de haered. vel act. vend.* und *l.* 16. C. *de inoff. teſtam.* CHRIST. THOMASIVS *de legitimo viventis*, *cap.* I.

ſolche genehmiget n), 6) daß die Schankung aus guter Abſicht geſchehen (§. 554.), 7) daß es eine remuneratoriſche Schankung ſey (§. 554.) o), 8) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen p).

6) Von der *querela inofficioſae dotis* (§. 543.) q).

§. 559.

Dieſe iſt auch nach dem Exempel der querelae inofficioſi teſtamenti (§. 574. u. f.) eingeführet worden r), und iſt von der querela inofficioſae donationis nur in Anſehung des Gegenſtandes unterſchieden. Dieſer iſt zweyerley. Erſtlich, da die Schweſter von ihren Aeltern eine ſolche Ausſtattung erhalten, daß dadurch die übrigen Geſchwiſter gänzlich um ihren Pflichttheil gebracht worden ſind. In welchem Falle ſie auch *querela inofficioſae donationis* genannt zu werden pfleget s). Zweytens, da die Mutter alle ihr Vermögen ihrem zweyten Ehemanne als Ehegeld, ſo er nach ihrem Tode behalten ſollte, zugewendet, und hierdurch ihre Kinder erſter Ehe gänzlich um ihren Pflichttheil zu bringen geſucht hat. In welchem Falle ſie insbeſondere die *querela inofficioſae dotis* genennet wird t).

Von

n) *l. 6 C. de inoff. donat.*

o) CARPZOV *part. 2. conſt. 12. def. 35.*

p) *l. 34. in fin. C. de inoff. teſtam.* verglichen mit dem *l. fin. C. de inoff. donat.* BERGER *in oec. iur. lib. 2. tit. 4. §. 55. not. 4).* CAR. FRID. WALCHII diſſ. *de querelae inofficioſae donationis praeſcriptione.* Ien. 1768.

q) *lib. III. tit. XXX. C. de inofficioſis dotibus.* BARTH. LEONH. SVENDENDÖRFFER in tract. *de action. ſucceſſ.* S. 264.

r) *l. un. C. de inoff. dot.*

s) SVENDENDÖRFFER *de act. ſucc.* S. 264.

t) Ebenderſelbe, S. 266.

7) Von der *actione ad ſupplementum legitimae* (§. 543.) u).

§. 560.

Deren Grund iſt eine von dem Verſtorbenen geſchehene Schankung oder Ausſtattung, wodurch er ſeinem Notherben den Pflichttheil zwar nicht ganz, jedoch zum Theile entzogen.

§. 561.

Der Kläger iſt der Notherbe (§. 542.), welcher auf zuvorgedachte Art durch die Schankung oder Ausſtattung in dem Pflichttheile verkürzet worden.

§. 562.

Der Beklagte iſt derjenige, an welchen die Schankung oder Ausſtattung, zum Schaden des Pflichttheiles, geſchehen.

§. 563.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter von der Schankung oder Ausſtattung, in Rückſicht auf die Zeit, da ſolche geſchehen x), Klägern ſo viel, als ihm an ſeinem Pflichttheile mangelt, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification (§. 519.), mit allen Nutzungen y) heraus zu geben, auch alle Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 564.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede vorſchützen, 1) daß Kläger in dem Pflichttheile nicht ver-

u) *Auth. vnde C. de inoff. teſtam.* BÖHMER *de act. ſect.* 3. *cap.* 2. §. 48.
x) *Auth. vnde C. de inoff. teſtam.*
y) *l.* 32. *C. de inoff. teſtam.*

verkürzet worden; da ſodann Kläger die Verkürzung zu beweiſen hat (§. 80. a.), 2) daß er, mit dem Erhaltenen zufrieden zu ſeyn, ſich erkläret z); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.), 3) daß die Klage durch die Verjährung erloſchen a). Hingegen die Einrede, daß Kläger wegen ſeiner Undankbarkeit nichts mehr fordern könne (§. 558.), findet nicht ſtatt, wenn der Verſtorbene davon bey ſeinem Leben nichts gedacht hat b).

8) Von der *condictione ex conſtitutione D. Pii* (§. 543.) c).

§. 565.

Deren Grund iſt die unbillige Enterbung, oder die ohne vorgängige Unterſuchung geſchehene Emancipation eines arrogirten jungen Unmündigen (impuberis) d).

§. 566.

Der Kläger iſt der arrogirte junge Unmündige, welcher auf zuvorgedachte Art enterbet, oder aus der väterlichen Gewalt gelaſſen worden. Desgleichen ſein Erbe e).

§. 567.

Der Beklagte iſt der Erbe des Wahlvaters (arrogatoris), welcher den jungen Unmündigen unbillig enterbet, oder widerrechtlich emancipiret hat f).

§. 568.

z) arg. *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. teſtam.*
a) *l.* 3. *C. de annal. exc. l.* 3. *C. de praeſcr. trig. ann.* BERGER *oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 55. *not.* 4).
b) *l.* 30. *pr. C. de inoff. teſtam.*
c) *l.* 8. §. 15. *D. de inoff. teſtam. l.* 2. §. 1. *D. fam. erciſc.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 53.
d) §. 3. *I. de adopt.*
e) *l.* 22. *pr. D. de adopt.*
f) §. 3. *I. de adopt. l.* 1. §. 21. *D. de collat. l. vlt. D. ſi quid in fraud. patroni.*

§. 568.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter den, dem Kläger aus des Verſtorbenen N. Vermögen gebührenden, vierten Theil g) demſelben mit deſſen eigenem Vermögen h) auszuhändigen ſchuldig.

§. 569.

Hierwider hat Beklagter die Einreden, 1) daß Kläger nicht unbillig enterbet, oder nicht ohne vorgängige Unterſuchung emancipiret worden (§. 565.) i), 2) daß der Wahlvater noch nicht verſtorben (§. 467.), 3) daß die Klage bereits erloſchen k).

9) Von der *actione Caluiſiana* und *Fauiana vtili* (§. 543.) l), oder *actione quaſi Caluiſiana* und *quaſi Fauiana.*

§. 570.

Deren Grund iſt eine aus der böſen Abſicht, ſeine Notherben um ihren Pflichttheil zu bringen, geſchehene Verminderung m) ſeines Vermögens n).

§. 571.

g) §. 3. *I. de adopt. l.* 22. *pr. D. de adopt.*

h) §. 3. *I. adopt.* IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *de quarta Antoniana.* Tubing. LVDOV. GODOFR. MADIHN diſſ. *de quarta Diui Pii eiusque vſu hodierno.* Traj. ad Viad. 1776.

i) *l. vlt. D. ſi quid in fraud. patroni.*

k) *l.* 1. §. 21. *D. de collat.* Verglichen mit dem *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. ann.*

l) Von der actione Caluiſiana und Fauiana directa wird gehandelt *lib. XXXVIII. tit. V. D. ſi quid in fraudem patroni factum ſit. lib. VI. tit. V. C. ſi in fraudem patroni liberto alienatio facta ſit.*

m) *l.* 4. *pr. l.* 1. §. 1. 3. 7. 13. 18. 19. 20. *D. ſi quid in fraud. patr.*

n) *l.* 1. *pr. D. ſi quid in fraud. patr.*

§. 571.

Die Kläger ſind die Notherben des Veräußernden o), insbeſondere der arrogirte junge Unmündige ſeines Wahlvaters p), welchen durch die Veräußerung oder Verminderung des Vermögens, in ihrem Pflichttheile geſchadet worden q). Desgleichen ihre Erben (§. 55.) r). Ferner auch diejenigen, welchen ſonſt aus einem beſondern Geſetze oder Gewohnheit des Ortes ein gewiſſer Theil aus dem Vermögen des Veräußernden gebühret s).

§. 572.

Der Beklagte iſt derjenige, an dem die bösliche Veräußerung geſchehen t), oder deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 573.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das Veräußerte, ſo weit Klägern dadurch in ſeinem Pflichttheile geſchadet worden x), demſelben mit den Nutzungen und Zuwachs y) wieder heraus zu geben ſchuldig.

§. 574.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß die Veräußerung nicht aus böſer

o) BRUNNEMANN *ad l. fin. D. ſi quid in fraud. cred.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 41.
p) *l. fin. D. ſi quid in fraud. patr.*
q) *l.* 1. §. 15. *D. eod.* CHRIST. LUD. CRELLII diſſ. *verum liberi actione quaſi Caluiſiana venditiones parentum inofficioſas reuocare poſſint.* Viteb. 1739.
r) *l.* 1. §. 26. *D. eod.*
s) HAVER *in memor. action.* S. 118.
t) *l.* 1. §. 4. *D. eod.*
u) *l.* 1. §. 26. *D. eod.*
x) *l.* 1. §. 11. 21. *D. eod. l.* 1. *C. ſi in fraud. patr.*
y) *l.* 1. §. *vlt. l.* 2. *D. ſi quid in fraud. l.* 38. §. 4. *D. de vſur.*

böſer Abſicht geſchehen z), 2) daß Klägern dadurch nicht in ſeinem Pflichttheile geſchadet worden; von beyden hat Kläger das Gegentheil darzuthun (§. 570. §. 80. a.); 3) daß die veräußerte Sache nicht mehr vorhanden a), 4) daß ſie an ihn nicht veräußert worden (§. 572.) b), 5) daß Beklagter daran ſchon das Eigenthum erlanget habe c), 6) daß Kläger in die Veräußerung gewilliget d), 7) daß die Veräußerung aus erkenntlichem Gemüthe, um des Beklagten Verdienſte dadurch zu vergelten, geſchehen e), 8) daß die Klage ſchon durch die Verjährung erloſchen ſey f).

10) Von der *condictione ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis* (§. 543.) g).

§. 575.

Deren Grund iſt eine unter den lebendigen oder auf den Todesfall vorgenommene Handlung eines Vaters oder Mutter, wodurch ſie von ihrem Vermögen der Stiefmutter oder dem Stiefvater ihrer Kinder mehr, als dieſen, umſonſt zugewendet haben.

§. 576.

Der Kläger iſt das Kind oder die Kinder, welche

z) *l. 1. §. 4. D. eod. l. 1. §. 10. l. 9. D. eod.*
a) *l. 10. D. eod.*
b) *l. 1. §. 26. D. eod.* Der darinn zugleich vorkommende Ausdruck: *Et in caeteros ſucceſſores*, iſt nicht von einem jeden dritten beſondern Beſitzer der veräußerten Sache, ſondern von den Erben des Erben zu verſtehen.
c) *l. 10. D. eod.*
d) *l. 11. D. eod. l. 2. C. ſi in fraud. patr.*
e) *l. 9. D. eod.*
f) *l. 3. §. 1. D. eod.*
g) IO. BERNH. HOFTER comment. *de l. 6. C. de ſec. nupt. ad mores germanorum caute adplicando.* Alt. 1759. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. VI.

che von ihrem Vater oder Mutter weniger, als ihre Stiefmutter oder ihr Stiefvater, erhalten, ob ſie gleich dadurch in ihrem Pflichttheile nicht verletzet worden ſind.

§. 577.

Der Beklagte iſt die Stiefmutter oder der Stiefvater, welchen von ihrem verſtorbenen Ehegatten mehr, als ihren Stiefkindern, zugewendet worden.

§. 578.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter dasjenige, was er zu viel erhalten, Klägern mit allen Nutzungen herausgebe.

§. 579.

Zur **Einrede** ſtehet entgegen, 1) daß Klägere gegen ihren Vater oder Mutter ſich ſehr undankbar bewieſen h), 2) daß Beklagter die Sache nicht umſonſt erhalten, 3) die Verjährung, 4) daß an dem Orte des verſtorbenen Vaters oder Mutter der Kläger der l. 6. C. de ſec. nupt. auſſer Gebrauch ſey i); welches Beklagter, da er die Vermuthung wider ſich hat, beweiſen muß (§. 132. b.); 5) daß Kläger in weiland ihres Vaters oder Mutter mit dem Beklagten geſchehenen Verheyrathung ausdrücklich eingewilliget ii).

II)

h) *l. 6. C. de ſec. nupt.*

i) Als in Sachſen CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 43. *def.* 17. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 55. *num.* 2. 3. Sieh auch AVG. AD. HENNINGS diſſ. *de vſu et adplicatione, l. 6. C. de ſec. nupt. recepta communione bonorum praeſertim Holſatica.* Gött. 1767.

ii) GAIL *lib.* II. *obſ.* 98. *num.* 22. FABER *in Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *def.* 5. STRVV *exerc.* 92. *th.* 32. *num.* III.

11) Von der *haereditatis petitione fideicommiſſaria* (§. 530.) und andern damit verbundenen Klagen überhaupt.

§. 580.

Wenn Jemanden eine Erbſchaft entweder ganz, oder zum Theile abgetreten werden ſoll k), daß er alſo ein Univerſal-Fideicommiß zu fordern hat l), ſo ſind zwey Fälle voneinander zu unterſcheiden. Der erſte iſt, da der fiduciariſche Erbe, welcher nämlich das Fideicommiß errichten ſoll m), ſchon Erbe geworden. Der zweyte Fall, da dieſes noch nicht geſchehen. In dieſem zweyten Falle kann der Richter von dem Fideicommißerben imploriret werden, ihn zur Antretung und Reſtitution anzuhalten n). Im erſten Falle aber hat der fiduciariſche Erbe das Fideicommiß an den Fideicommißerben, entweder ſchon abgetreten, oder nicht. Iſt das letztere, ſo kann wider ihn die actio ex teſtamento angeſtellet werden o). Es findet auch eine bloſe Imploration ſtatt oo). Iſt das erſte, ſo bedarf der Fideicommißerbe, wenn die Abtretung in der That geſchehen, wider ihn, zur Erlangung des Fideicommiſſes, keiner fideicommiſſariſchen Erbſchaftsklage. Sollte die Abtretung aber nur mit Worten geſchehen ſeyn, ſo beſitzet die Erbſchaft entweder der fiduciariſche Erbe, oder ein Dritter. Wäre jenes, ſo findet wider ihn zwar nicht

k) IO. PET. THIELEN diſſ. *de reſtitutione haereditatis fideicommiſſariae.* Francof. 1701.

l) §. 8. *I. de fideicomm. haered.*

m) §. 10. *I. de fideicomm. haered.*

n) *l.* 4. *D. ad SCt. Trebell.* §. 7. *I. de fideicomm. haered.* VLPIANVS *in fragm. tit.* 25. §. 12.

o) *l.* 5. §. 2. *D. de obligat. et act.* §. 5. *I. de obligat. quae ex quaſi cont.*

oo) *l.* 173. §. 2. *D. de verb. ſignif.*

nicht die fideicommiſſariſche Erbſchaftsklage p), wohl aber eine Imploration des Richters ſtatt, wenn er ſich der wirklichen Abtretung weigern ſollte. Hingegen wäre dieſes, daß nämlich ein Dritter das Fideicommiß beſäße, ſo hat ſich derſelbe deſſen entweder aus einem beſondern Titel, oder als vermeintlicher Erbe, oder nur als Beſitzer angemaſſet. Im erſten Falle wird wider ihn die rei vindicatio q), oder actio Publiciana r), im zweyten Falle aber die haereditatis petitio fideicommiſſaria angeſtellet.

Von der *haereditatis petitione fideicommiſſaria* (§. 530.) insbeſondere s).

§. 581.

Der Grund dieſer Klage, welche nach dem Rechte der haereditatis petitionis ſimplicis mit zu beurtheilen iſt t), beſtehet in einer Hinterlaſſung und mit Worten geſchehenen, oder für geſchehen anzunehmenden u), Abtretung eines Univerſal-Fideicommiſſes (§. 580.).

§. 582.

Der Kläger iſt der Fideicommißerbe, dem ſolches Fideicommiß mit Worten bereits abgetreten worden x), oder bey dem ſelbige für geſchehen anzunehmen (§. 581.). Desgleichen ſein Erbe (§. 48.) y).

§. 583.

p) *l.* 3. §. 1. *D. de fideicomm. haered. pet.*
q) *l.* 7. *C. de haered. petit.*
r) *l.* 12. §. 1. *D. de public. in rem act.*
s) *lib. V. tit. VI. D. de fideicommiſſaria haereditatis petitione.* SVENDENDÖRFFER in tract. *de act. ſucceſſ.* S. 78.
t) *l.* 2. *D. de fideicomm. haered. petit.*
u) *l.* 7. §. 1. *C. ad Senatusconſ. Trebell. l.* 14. *C. de fideicomm.* Sieh SANDE *in deciſ. lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 13.
x) *l.* 1. *D. fideicomm. haered. petit.*
y) *l.* 3. §. 2. *D. de fideicomm. haered. petit.*

§. 583.

Der Beklagte iſt derjenige, ſo das Fideicommiß entweder als vermeintlicher Erbe, oder als bloſſer Beſitzer ſich angemaſſet, oder ſelbiges auf erdichtete Art beſitzet (§. 423.), und dem Kläger das fideicommiſſariſche Erbſchaftsrecht läugnet z).

§. 584.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger des verſtorbenen N. Fideicommißerbe ſey a); derowegen Beklagter ihm das Fideicommiß vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification, auszuantworten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen richtige Rechnung abzulegen, nicht minder alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 585.

Es kann aber Beklagter darwider ſich folgender Ausflüchte bedienen, 1) daß Klägern das Fideicommiß nicht hinterlaſſen ſey; Kläger hat deſſen Hinterlaſſung zu beweiſen (§. 581.) aa); 2) daß die wörtliche Abtretung noch nicht geſchehen, welche Kläger ebenfalls darzuthun hat (§. 582.); 3) daß er die Bedingung, unter welcher ihm ſolches hinterlaſſen worden, nicht erfüllet hätte; da Beklagter zuförderſt, daß eine Bedingung geſetzet worden, beweiſen muß; 4) daß das Teſtament, worinn ſolches geſchehen, ganz unkräftig geworden; 5) daß die Hinter-

z) *l. 9. ſeqq. D. de haered. pet.* verglichen mit dem *l. 2. D. fideicomm. haered. petit.*
a) *l. 2. D. de fideicomm. haered. petit.*
aa) *§. 9. 10. I. de fideic. haered. §. 2. I. de codic. l. fin. §. fin. C. de codic. §. fin. I. de fideic. haered.*

Hinterlaſſung des Fideicommiſſes fehlerhaft ſey aaa); 6) daß Kläger ſich des Fideicommiſſes begeben, 7) daß an ihn die Ordnung, ſelbiges fordern zu können, noch nicht gekommen ſey, 8) daß Beklagter ſich des Fideicommiſſes als vermeintlicher Erbe nicht anmaſſe (§. 580.), 9) daß die Klage ſchon erloſchen (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß Familienfideicommiſſe ſich nicht über die vierte Generation erſtreckten b), iſt unerheblich, wenn man deutlich wahrnimmt, daß der Fideicommittent deſſen Fortdauer gewollt hat c). Wie dann auch die Einrede, daß Kläger ſich erſt den Trebellianiſchen vierten Theil abziehen laſſen müſſe, nicht ſtatt findet (§. 117. Num. 3.) d).

Von der *haereditatis petitione praetoria* oder *poſſeſſoria* (§. 530.) und andern damit verbundenen Klagen überhaupt.

§. 586.

Wenn Jemanden eine *bonorum poſſeſſio*, das iſt, ein Recht auf eines Verſtorbenen Erbſchaft fürnämlich aus dem prätoriſchen Rechte zuſtehet e), ſo iſt ihm ſelbiges entweder aus einem bloſen Edicte, oder aus einem Decrete des Prätors zuſtändig. Im erſten Falle iſt es eine *bonorum poſſeſſio edictalis*, im zwey-

aaa) *l.* 2. *l.* 23. *C. de fideicomm.*

b) *Nov.* 159. *cap.* 2.

c) *l.* 69. §. 3. *D. de legat. II.* STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 7. *cap.* 3. §. 38 bis 41. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* 1. *part.* 4. *obſ.* 135. ingleichen *tom. II. part.* 8. *obſ.* 256. und *tom. III. part.* 2. *obſ.* 306. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XIV. S. 98. u. f.

d) §. 7. *I. fideicomm. haered. l.* 22. §. *fin. D. ad Sct. Trebell.* Sieh jedoch *l.* 1. §. 19. *D. ad Sct. Trebell.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 31.

e) *l.* 3. §. 1. 2. *D. de bonor. poſſ.*

zweyten Falle aber iſt es eine *bonorum poſſeſſio decretalis*. Jene, welche ein den Civilgeſetzen gleiches Erbſchaftsrecht, und dahero auch die *haereditatis petitionem poſſeſſoriam* hervorbringet f), iſt entweder eine *bonorum poſſeſſio ab inteſtato*, oder *teſtamentaria*, und dieſe iſt entweder *ſecundum tabulas*, oder *contra tabulas* g). Hingegen dieſe, die bonorum poſſeſſio decretalis, giebt nur einen bloſen gewahrſamlichen Beſitz cuſtodia, ſeu poſſeſſio cuſtodiae cauſa *), und gehört dahin die *bonorum poſſeſſio Carboniana*, und die *bonorum poſſeſſio ventris nomine data*. Von welchen bey den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln des Erben gehandelt werden ſoll.

Von der *haereditatis petitione praetoria* oder *poſſeſſoria* (§. 530.) insbeſondere h).

§. 587.

Der Grund dieſer Klage, welche nach dem Rechte der haereditatis petitionis ciuilis mit zubeurtheilen iſt (§. 566.), beſtehet in einer *bonorum poſſeſſione edictali*, das iſt, in der Zuſtändigkeit eines prätoriſchen Erbſchaftsrechtes. Selbiges ſey eine bonorum poſſeſſio ab inteſtato, oder teſtamentaria (§. 586.).

§. 588.

Der Kläger iſt der prätoriſche Erbe, oder bonorum poſſeſſor i), welcher zu rechter Zeit die bonorum

f) *l. 2. D. de poſſeſſ. haered. petit.*

g) *l. 6. §. 1. D. de bonor. poſſ.* Sieh meine *inſtitut. iur. ciuil.* §. 892.

*) *l. 10. §. 1. l. 3. §. 23. D. de adquir. vel amitt. poſſ. l. 3. §. 8. D. vti poſſid. l. 1. §. 27. D. de ventr. in poſſ. mitt. l. 3. §. 15. 16. D. de Carbon. edict.*

h) *lib. V. tit. V. D. de poſſeſſoria haereditatis petitione*, SVENDENDÖRFFER in tr. *de action. ſucc.* S. 107. u. f.

i) *l. 1. D. de poſſeſſ. haered. petit.*

norum poſſeſſionem agnoſciret hat, oder noch agnoſciret k). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) l).

§. 589.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Erbſchaft entweder als vermeintlicher Erbe, oder als bloſer Beſitzer inne hat, oder ſelbige auf erdichtete Art beſitzet (§. 523.), und dem Kläger das prätoriſche Erbſchaftsrecht läugnet m).

§. 590.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das prätoriſche Erbſchaftsrecht zuſtehe n); derowegen Beklagter ihm die Erbſchaft vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder in Ermangelung deſſen, einer eidlichen Specification, mit den eingehobenen Nutzungen auszuhändigen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 591.

Zur Einrede dienen, 1) daß Klägern kein prätoriſches Erbſchaftsrecht zuſtehe; welches derſelbe dahero nebſt der Agnition zu beweiſen hat (§. 587. 588. u. 80. a.), 2) daß ſolches bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 588.) o), welches der Beklagte darthun muß (§. 132. a.).

B) Von

k) §. 4. 5. 6. 7. *I. de bonor. poſſ. l.* 3. §. 3. *D. de bonor. poſſ. lib. VI. tit. IX. C. qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, et intra quod tempus.* WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 356. und *obſ.* 391.

l) *l.* 3. §. 7. *D. de bonor. poſſ. l.* 4. *C. qui admitt. ad bon. poſſ.*

m) *l.* 2. *D. de poſſeſſ. haered. petit.*

n) *l.* 2. *D. de poſſeſſ. haered. petit.*

o) Sieh STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 9. *cap.* 2. §. 15. *ſeqq.* und KOCH *de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 133. *ſeqq.*

B) Von den Poſſeſſorienklagen des Erben (§. 530.).

1) Von dem *interdicto quorum bonorum* (§. 530.) p).

§. 592.

Der Grund iſt entweder die Agnition eines prätoriſchen Erbſchaftsrechtes, oder daß man eine größere, oder gleich große Vermuthung zur Erbfolge vor ſich habe, als der Gegner, welcher uns davon auszuſchließen gedenket. Im erſten Falle iſt es das interdictum quorum bonorum directum, im zweyten Falle aber das interdictum quorum bonorum vtile.

§. 593.

Der Implorant iſt der prätoriſche Erbe, welcher die bonorum poſſeſſionem zu rechter Zeit agnoſciret q), oder ein jeder anderer Erbe, welcher eine größere, oder wenigſtens gleich ſtarke Vermuthung zur Erbfolge, die er verlangt, vor ſich hat, als ſein Gegner, ſo ihn zu ſelbiger nicht laſſen will r). Desgleichen ſein Erbe (§. 586. 533. und §. 54.).

§. 594.

Der Implorat iſt derjenige, ſo die ganze Erbſchaft, oder etwas davon als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer entweder wirklich, oder auf erdichtete

p) *lib. XLIII. tit. II. D.* und *lib. VIII. tit. II. C. quorum bonorum.* AVG. LEYSERI diſſ. *de interdicto quorum bonorum et actione ex l. vlt. C. de edicto D. Adriani tollendo.* Viteb. 1731. in deſſen *medit. ad pand. ſpec.* 500.

q) §. 7. *I. de bonor. poſſ. l.* 1. *pr. D. quor. bon.* §. 3. *I. de interd. l.* 9. *C. qui admitti ad bon. poſſ.*

r) Vermöge der durch Gewohnheit eingeführten Gloſſe zum *l.* 1. und 3. *C. quor. bonor.* und des *l.* 3. *C. de edict. D. Adr. toll.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 4.

tete Art s) inne hat, woran er dem Imploranten keine Erbfolge zugeſtehen will t). In ſo ferne auch ſein Erbe tt). Zuweilen auch derjenige, der die Sache aus beſonderm Titel beſitzet u).

§. 595.

Das Geſuch iſt, dem Imploraten anzubefehlen (§. 147.), daß er den Beſitz der libellirten Erbſchaft x), (oder, der zur Erbſchaft gehörigen Sache) nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification, nebſt allen Nutzungen y), an Imploranten abzutreten ſchuldig. Oder, wenn nur der Mitbeſitz verlanget wird, daß Implorat den Imploranten zum Mitbeſitze der Erbſchaft, (oder, der zur Erbſchaft gehörigen Sache) zuzulaſſen verbunden.

§. 596.

Wider beyde Arten der Interdicten (§. 592.) kann zur Einrede z) vorgeſchützet werden, 1) daß die geforderte Sache nicht zur Erbſchaft des Verſtorbenen gehöre (§. 594.), 2) daß Imploraten die Sache zu eigen gehöre a); welches er aber ſogleich muß

s) STRUV *in Synt. iur. ciu. exerc.* 45. *th.* 16.

t) *l.* 1. *pr. D. quor. bonor.* §. 3. *I. de interd.*

tt) *l.* 1. *pr. D. quor. bonor.* §. 3. *I. de interd.*

u) STRYCK in tract. *de ſucceſſ ab inteſt. diſſ.* 9. *cap.* 3. §. 8. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 14.

x) *l.* 1. *pr. D quor. bonor.* §. 3. *I. de interd.*

y) *l.* 3. *D. de interd.*

z) CHRIST. ULR. GRUPEN *obſeruationes de exceptionibus remedio l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. et quor. bonor. oppoſitis.* In deſſen diſceptat. forenſ. in prooemio.

a) *l.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* Wo es heißt: Non ad ſingulas res pertinet. Welches von ſolchen beſondern Sachen zu verſtehen, ſo der Implorat mit beſonderm Titel, als Eigenthümer beſitzet. Denn auſſerdem findet dieſes inter-

muß darthun können (§. 146.) b), 3) daß dasjenige, was Implorant fordere, nichts körperliches ſey c), 4) daß Implorant den Beſitz bereits gehabt und wieder verlohren d), 5) daß Implorat das Geforderte nicht beſitze (§. 594.), 6) daß ſchon dreyßig Jahre verſtrichen e), 7) daß Imploranten dieſes Interdict nicht zuſtehe *). Daß er dem prätoriſchen Erbrechte entſaget **). Beſonders findet wider das interdictum quorum bonorum directum die Einrede ſtatt, daß Implorant an der Agnition der bonorum Poſſeſſion ſich verſäumet habe; darwider Implorant die binnen geſetzmäßiger Zeit geſuchte Agnition darzuthun hat (§. 593. u. §. 80. a.) ***). Wider das interdictum quorum bonorum vtile aber kann vorgeſchützet werden, 1) daß Implorant keine größere Vermuthung zur Erbfolge vor ſich habe (§. 593.) f); da hat der Implorant die größere Vermuthung, zu beſcheinigen (§. 592.) ff), 2) daß

interdictum auch wegen beſonderer Sachen ſtatt, §. 3. *I. de interd.* Wo es heißt: Qui nullo iure *rem haereditariam* vel etiam totam haereditatem.

b) *l.* I. *pr. D. quorum bonor.* Wo es heißt: Si nihil vſucaptum eſſet. OLDENDORP *in ſylloge exc. for. Q.* 105. SCHILTER *exerc.* 47. §. 26. *ſeq.* STRYCK *in vſu mod. lib.* 46. *tit.* 2. §. 1.

c) *l.* 2. *D. de quor. bonor.* BECMANNORVM *conſilia et deciſiones, part.* I. *num.* XXVI.

d) §. 3. *I. de interd.*

e) *l.* 3. *C. de trig. vel quadr. ann. praeſcr. l.* I. §. I. *C. de annal. exc. l.* 35. *pr. D. de oblig. et act.*

*) *l.* I. §. I. *D. quor. bonor.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* I. §. 6.

**) *l.* 3. §. 3. *D. de bonor. poſſ.*

***) *l.* I. *C. quor. bonor.* BRVNNEMANN *ad h.* I. STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 9. *cap.* 2. §. 27. *ſeq.*

f) Sieh LEYSER *ſpec.* 500. *med.* 3. *ſeq.* und *ſpec.* 322. *med.* 6.

ff) SCHILTER *exerc.* 47. §. 23. BRVNNEMANN *ad l.* 2. *C. num.* 12. *quor. bonor.*

daß vor Imploraten eine gleich große oder eine grö⸗ ßere Vermuthung zur Erbfolge ſtreite g); dieſes hat Implorat darzuthun (§. 132. a.).

2) Von dem *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (§. 530.) h).

§. 597.

Deſſen Grund iſt ein Recht zur Erbfolge, wel⸗ ches ſich aus eines Verſtorbenen ſeinem ſchriftlichen Teſtamente i), ſo keinen ſichtbaren Fehler hat, ver⸗ offenbaret k). Auch auf eine nützliche Weiſe, wenn man einen unfehlerhaften ſchriftlichen Erbfolgsver⸗ trag vor ſich hat l).

§. 598.

Der Implorant iſt der in einem ſolchen Teſta⸗ mente eingeſetzte Erbe m). Imgleichen deſſen Erbe (§. 54.)

g) *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*

h) *lib. VI. tit. XXXIII. C. de edicto D. Hadriani tollendo, et quemadmodum ſcriptus haeres in poſſeſſionem mittatur.* AVG. LEYSERI diſſ. *de interdicto quorum bonorum et actione ex l. vlt. C. de edicto D. Adriani tollendo.* Viteb. 1731. In deſſen *medit. ad pand. ſpec.* 500. IER. EBERH. LINCK *de vſu remedii l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo, praecipue in cauſis feudalibus et illuſtribus.* Argent. 1742. IO. PET. de SPRECKELSEN diſſ. *de remedio ex l. vlt. C. de edicto D. Hadr. tollendo.* Götting. 1749. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXV. WIESAND *in obſ. iur. ſpec. XI. obſ. III.*

i) Sieh CARPZOV *lib. 6. reſp.* 20. WERNHER *part. 7. obſ.* 102.

k) *l. fin. C. de edict. D. Had. toll.*

l) BÖHMER *conſult. tom. I. part. II. reſp.* 53. und *tom. II. part. II. reſp.* 1006. LEYSER *ſpec.* 43. *med.* 5. HOMMEL *in rhapſod. obſ.* 320. IO. PAVL. SCHRÖTERI progr. *an et quatenus remedium ex lib. fin. C. de edicto D. Adriani tollendo ex conuentione ſucceſſori applicandum ſit.* Viteb. 1727.

m) *l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.*

(§. 54.) mm), und auf nützliche Art, der Erbe aus einem ſchriftlichen Erbfolgsvertrage (§. 597.) n).

§. 599.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Erbſchaft, oder etwas von ſelbiger, als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer, ohne rechtlichen Widerſpruch inne hat o), oder, der, ohne im Beſitze zu ſeyn, einen rechtlichen Scheingrund zum Beſitze der Erbſchaft vor ſich hat, weshalb er Imploranten zu ſelbigem nicht laſſen will oo).

§. 600.

Das Geſuch iſt, wenn Implorat beſitzet, Imploranten in den Beſitze ſolcher Erbſchaft (oder Erbſchaftsſache) einzuſetzen p); zu dem Ende Imploraten zugleich anzubefehlen, daß er ihm ſelbigen, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification, abtreten, auch, wegen der eingehobenen Nutzungen, Rechnung ablegen ſolle. Hingegen, wenn Implorat nicht im Beſitze iſt, wird gebetten, Imploranten in den Beſitz des Nachlaſſes des verſtorbenen N. einzuſetzen, und darinn ſo lange, bis Implorat in Petitorio ein anders ausgeführet, zu ſchützen.

mm) *l. fin. C. de haered. inſt. l. 7. in fin. D. de adqu. vel omitt. haered. l.* 194. *D. de reg iur.*

n) STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 8. *cap.* 5. §. 34.

o) *l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.* CAES. ARGELVS *de legitimo contradictore ad l. fin. C. de edicto D. Adriani toll.* Venet. 1655. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 178. LEYSER *ſpec.* 500. *med.* 8.

oo) *l. fin. C. de ed. D. Hadr. toll.* In den Worten: Sin autem aliquis *et ei poſſeſſio adquiratur*, qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderit. Von dem Gerichtsſtande PVFFENDORF *in obſeruat. iur. vniu. tom. III. obſ.* 156.

p) *l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.*

§. 601.

Zu den Einreden q) gehören, 1) daß der Teſtirer noch nicht verſtorben r), 2) daß das Teſtament noch nicht eröfnet ſey s), 3) daß ſelbiges einen ſichtbaren Fehler habe (§. 597.) t); welchen aber Implorat anzuzeigen hat (§. 132. a.), 4) daß ſelbiges durch ein neueres Teſtament wieder aufgehoben worden, 5) daß Imploranten daran keine Erbfolge zuſtehe (§. 597.) u), 6) daß der Teſtirer die geforderte Sache nicht hinterlaſſen, 7) daß Implorant kein in dem Teſtamente ernannter Erbe, ſondern nur ein Vollſtrecker deſſelben ſey (§. 599.) x), 8) daß Implorat die Sache mit rechtmäßigem Titel an ſich gebracht habe (§. 599.), 9) daß dem Imploranten die Verjährung entgegen ſtünde y). Hingegen alle Einreden, welche auf weiterer Ausführung beruhen, finden nicht ſtatt (§. 146.) z). Dahero auch nicht die Einrede, daß Imploraten die Sache zu eigen zugehöre; wofern ſelbige nicht ſogleich dargethan werden kann (§. 146.).

3) Von

q) CHRIST. VLR. GRVPEN *obſeruationes de exceptionibus remedio l. fin. C. de edicto D. Hadr. et quorum bonorum oppoſitis.* In deſſen *diſceptat. forenſ.* in prooemio. WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 4. *obſ.* 93.

r) LEYSER *ſpec.* 95. *med.* 10.

s) *l.* 4. *l.* 7. *D. teſtam. quemadm. aper.*

t) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 205. *part.* 6. *obſ.* 312. LEYSER *ſpec.* 500. *med.* 12. *ſeq.*

u) Sieh meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XXIII.

x) arg. rubr. *tit. C. de edict. D. Hadr. toll.* Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtund. 110. Th. Num. VII. S. 227. u. f.

y) *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. l.* 3. *C. de trig. vel quadr. annor. praeſcr.* WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 361.

z) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 93. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 5. *def.* 18.

3) Von dem *remedio ex edicto Carboniano* (§. 530.) a).

§. 602.

Deſſen Grund iſt ein Streit, welcher einem jungen Unmündigen (impuberi), dem wahrſcheinlich eine Erbfolge zuſtehet b), ſowohl über die Beerbung des Verſtorbenen, als über ſeinen Zuſtand gemacht wird c).

§. 603.

Der Implorant iſt der junge Unmündige, welchem der zuvor gedachte Streit erreget wird d), ohne daß ſelbiger dermalen gleich ausgemacht werden kann e).

§. 604.

Der Implorat iſt derjenige, welcher der Erbſchaft ſich angemaſſet, und dem jungen Unmündigen ſolchen Streit erreget f).

§. 605.

Das Geſuch iſt, Imploranten in den Beſitz der Erbſchaft mittelſt eines Decrets zu immittiren g), und Imploraten anzubefehlen, daß er ſolche nach einem Inventarium, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification abtreten müſſe.

§. 606.

a) *lib.* XXXVII. *tit.* X. D. und *lib. VI. tit. XVII.* C. *de Carboniano edicto.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 3. 8. 9. 10.
b) *l.* 3. §. 4. D. *de Carbon. edicto.*
c) *l.* 3. §. 2. *l.* 6. §. 3. D. *de Carbon. edicto.*
d) *l.* 1. *pr.* D. *de Carbon. edict. l.* 3. §. 2. 3. 5. D. *eod.*
e) *l.* 2. §. 5. D. *eod.*
f) *l.* 1. §. 1. D. *eod.*
g) *l.* 1. *pr.* D. *eod. l.* 3. §. 13. D. *eod.*

§. 606.

Hierwider kann ſich Implorat folgender Ausflüchte bedienen, 1) dem Kinde ſtehe offenbar keine Erbfolge zu h); welches er aber ſogleich darthun muß hh), 2) daß dem Imploranten die gerühmte wahrſcheinliche Erbfolge nicht zuſtehe; welche Erbfolge Implorant zu beſcheinigen hat (§. 602.) i); 3) es ſey bereits zur Pubertät gelanget k), 4) es ſey im Teſtamente zum Erben eingeſetzet worden l), 5) deſſen Suchen ſey ſchon durch die Verjährung erloſchen m), 6) es habe noch nicht die ſchuldige Caution beſtellet n), 7) Imploraten ſtünde ebenfalls eine Erbfolge zu o). Hingegen die Einrede, Implorant ſey enterbet worden p), findet nach dem neuern Rechte nicht ſtatt q).

4) Von der *imploratione pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine* (§. 520.) r).

§. 607.

Deren Grund iſt die Schwangerſchaft einer Weibsperſon, deren Leibesfrucht, wenn ſie lebendig zur Welt kommt, wo nicht gewiß, doch wahrſcheinlich den Verſtorbenen beerben wird s), insbeſondere

h) *l.* 1. §. *vlt. l.* 3. §. 4. 5. *D. de Carb. edict.*
hh) *l.* 3. §. 4. *D. eod.*
i) *l.* 2. *C. de Carb. edict.*
k) *l.* 3. §. 3. *D. eod.*
l) *l.* 11. *D. eod.*
m) *l.* 3. §. *vlt. D. eod.*
n) *l.* 5. 2. *D. de Carbon. edict.*
o) *l.* 5. *pr. D. de Carbon. edict.*
p) *l.* 1. §. 8. *D. eod.*
q) *Nou.* 115. *cap.* 3.
r) *lib. XXXVII. tit. IX. D. de ventre in poſſeſſionem mittendo et curatore eius.*
s) *l.* 1. §. 2. 9. 11. *l.* 7. *pr. D. de ventre in poſſ. mitt.*

ſondere die Schwangerſchaft, worinn ſich des Verſtorbenen Wittwe oder Schwiegertochter ſeit deſſen Ableben noch dermalen befindet t).

§. 608.

Der Implorant iſt die gedachte ſchwangere Weibsperſon, welche in den Beſitz der Güter des Verſtorbenen, wegen ihrer Leibesfrucht u), eingeſetzt zu werden verlanget x). Dergleichen auch des Verſtorbenen Braut ſeyn kann, welche er, ehe noch die Trauung geſchehen, vor ſeinem Ende geſchwängert hat y).

§. 609.

Der Implorat iſt derjenige, welcher auf den Fall, da die Implorantinn nicht ſchwanger ſeyn, oder kein lebendiges Kind zur Welt bringen ſollte, die Güter des Verſtorbenen überkommt, und ſich deshalb der Immiſſion widerſetzet z).

§. 610.

Das Geſuch iſt, Implorantinn, wegen ihrer Leibesfrucht, in den Beſitz des verſtorbenen N. Güter fördersamſt mittelſt eines Decrets einzuſetzen, und darinn bis zu ihrer Niederkunft a) obrigkeitlich zu handhaben, imzwiſchen aber einen Curator zu verordnen b), und demſelben aufzugeben, daß er ihr, nach dem Ertrage der Güter, ihrem Stande gemäß, daraus den Lebensunterhalt, und was ſie ſonſt

t) *l.* 1. §. 14. *D. de ventre in poſſeſſ. mitt.*
u) *l.* 1. *pr. D. eod.*
x) *l.* 1. §. 1. *D. eod.*
y) *l.* 30. *D. reg. iur.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 14. *def.* 14. RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt. ſect.* 1. *memb.* 3. *num,* 10. STRYCK *de ſucc ab inteſt. diſſ.* 1. *cap.* 2. §. 49.
z) *l.* 1. *pr. D. ſi mulier ventris nom.*
a) *l.* 1. §. 27. *D. de ventre in poſſ. mitt.*
b) *l.* 1. §. 17. 19. 22. und 23. *D. eod.*

ſonſt zu ihrer Nothdurft bedarf, gehörig reiche c), und darüber ſchuldige Rechnung ablege.

§. 611.

Hierwider kann eingewendet werden, 1) es ſtehe der Leibesfrucht dereinſten keine Erbfolge in Anſehung des Verſtorbenen zu d); implorantiſcher Seits muß dieſe wahrſcheinliche Beerbung gezeiget werden (§. 607.), 2) die Implorantinn ſey nicht des Verſtorbenen Frau oder Schwiegertochter e), 3) ſie ſey nicht ſchwanger; Implorantinn muß ihre Schwangerſchaft darthun f); 4) ſie wäre von dem Verſtorbenen nicht ſchwanger g); daß ſie von jemanden anders ſchwanger ſey, wird nicht vermuthet; Implorat hat dahero dieſes zu beweiſen (§. 132. b.) gg), 5) der Verſtorbene habe wegen ihrer Leibesfrucht ſchon die gehörige Vorſorge getroffen h), 6) Implorantinn ſey nicht arm i). Welche letztere Einrede aber der Implorantinn vergeblich entgegengeſetzet wird, wenn deren Leibesfrucht des Verſtorbenen Inteſtaterbe werden ſollte k). Wie denn auch die Einrede, daß das Kind, womit ſie ſchwanger gehe, von dem Verſtorbenen enterbet worden l), nach dem neuen Rechte m), nicht ſtatt findet. Hiernächſt

c) *l.* 1. §. 19. *l.* 4. *l.* 5. *pr. D. eod.*
d) *l.* 10. *D. eod.*
e) *l.* 1. §. 14. *D. eod.*
f) *l.* 1. §. 1. *D. eod.*
g) *l.* 1. §. 14. *D. eod.*
gg) *l.* 1. §. 14. *D. eod.*
h) *l.* 1. §. 2. *D. de ventre inſpic.*
i) *l.* 6. *de ventre in poſſ. mitt.*
k) *l.* 5. *pr. D. eod.* STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 9. *cap.* 7. §. 5.
l) *l.* 1. §. 2. *D. de ventre in poſſ. mitt.*
m) *Nou.* 115. *cap.* 3. verglichen mit dem *l.* 33. §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 37. *tit.* 9. §. 3.

nächſt kann auch der Implorantinn Geſuch durch die Einrede der erſt zu beſtellenden Caution nicht gehindert werden n). Es ſtehet ihr auch nicht entgegen, daß ſie des Verſtorbenen Ehefrau bey deſſen Ableben noch nicht (§. 698.), oder nicht mehr geweſen ſey o).

5) Von den *actionibus in factum*, welche nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangten Immiſſion ſtatt finden (§. 530.).

§. 612.

Nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangten Immiſſion, findet, auſſer andern Klagen p), beſonders eine gedoppelte *actio in factum* ſtatt q). Die eine, wegen der von der Weibsperſon betrügeriſcher Weiſe fälſchlich vorgegebenen Schwangerſchaft r). Die andere, wegen ihrer aus böſem Betruge an einen Dritten geſchehenen Ueberlaſſung des Beſitzes s).

Zweyter Titel

Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat (§. 529.).

§. 613.

Wenn ein Erbe einen oder mehrere Miterben hat, ſo iſt zuförderſt zu erwägen, ob die mehrern Erben

n) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 17. *def.* 21.

o) *l.* 1. §. 10. *D. de ventre in poſſ. mitt.*

p) *l.* 1. §. 15. *D. de ventre in poſſ. mitt. l.* 1. §. 2. *D. ſi ventris nom. mul.*

q) Sieh BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 13. 14. und 15.

r) *lib. XXV. tit. VI. D. ſi mulier, ventris nomine, in poſſeſſione calumniae cauſa eſſe dicetur.*

s) *lib. XXV. tit. V. D. ſi ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.*

Erben blos unter ſich, oder wider einen Dritten der Erbſchaft halber einen Streit haben. Streiten ſie wegen der Erbſchaft mit einem Dritten, ſo ſind ihnen gemeinſchaftlich eben die Rechtsmittel zuſtändig, deren ſich jeder Erbe bedienen kann. Und dieſe ſind bereits oben (§. 530. u. f.) abgehandelt worden. Hat aber ein Erbe mit ſeinem Miterben, der Erbſchaft halber zu rechten, ſo muß er vor allen Dingen wahrnehmen, ob dieſe ihn für ihren Miterben erkennen, oder nicht erkennen wollen. Im letzten Falle kann er wider ſelbige ſowohl petitoriſch, als poſſeſſoriſch klagen. Poſſeſſoriſch geſchieht es auf die Erlangung des Mitbeſitzes durch das *interdictum quorum bonorum* (§. 592. u. f.), oder durch das *remedium ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (§. 592. u. f.). Hingegen petitoriſch wird von ihm mit der *haereditatis petitione particulari* auf die Erklärung des Miterbſchaftsrechtes geklaget (§. 613. u. f.) t). Von welcher die ſogenannte *haereditatis petitio particularis irregularis* verſchieden iſt (§. 619.).

Sollte ſich aber der erſte Fall zutragen, daß ihn nämlich ſeine Miterben für ihren Miterben erkennten, ſo iſt entweder die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen (§. 629. u. f.), oder nicht. Iſt dieſes, ſo muß er, wenn die Miterben in Güte die Erbſchaft mit ihm nicht theilen wollten, deshalb wider ſie *actionem familiae erciſcundae* anſtellen (§. 624. u. f.) u). Von welchen allen gleich im folgenden.

t) *l. 1. §. 2. D. ſi pars haered. petit.*

u) Nach eben dieſem *l. 1. §. 2. D. ſi pars haered. pet.*

1) Von

1) Von der *haereditatis petitione particulari* oder *partiaria* x).

§. 614.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines Miterbſchaftsrechtes y). Man mag darzu entweder durch die Geſetze, oder durch ein Teſtament, entweder unmittelbar, oder mittelbarer Weiſe auf fideicommiſſariſche Art, desgleichen bey uns, durch einen Vertrag berufen worden ſeyn.

§. 615.

Der Kläger iſt ein Miterbe, welcher, vermöge ſeines Miterbſchaftsrechtes, einen Theil von der ganzen Erbſchaft z), oder etwas entweder ganz allein, oder zugleich mit einem Andern, von ſelbiger zu fordern befugt iſt a).

§. 616.

x) *lib. V. tit. IV. D. ſi pars haereditatis petatur.* ECKARD *in exam. act. for. part. II.* S. 1. u. f. desgleichen *part. XI.* S. 79. u. f.

y) *l. 2. D. ſi pars haered. pet. l.* 10. §. 1. *D. de haeredit. petit.* Sieh auch §. 4. 5. 6. *l. de haered. inſtit.*

z) Es kann ſolches ein gewiſſer, auch ungewiſſer Theil ſeyn, *l.* 1. §. 5. *D. ſi pars haered. petat.* Iſt jemand in einer gewiſſen Sache zum Erben eingeſetzt, ſo iſt ihm auch die actio hypothecaria deswegen zuſtändig, *l.* 13. C. *de haered. inſtit.* verglichen mit dem *l.* 1. C. *commun. de legat.* LEYSER *ſpec.* 381. *med.* 1.

a) *l.* 1. *pr. D. ſi pars haered. petit.* LAUTERBACH *in coll. theor. pract. lib.* 5. *tit.* 4. Es folgt daher nicht, daß, wenn ein Erbe einen Theil der Erbſchaft von deſſen Beſitzer fordert, er alſo nur ein Miterbe in Anſehung dieſes Theiles ſeyn müſſe. Nein, denn er kann in Anſehung dieſes Theiles allein Erbe ſeyn, und der andere hat ſich den Theil als Erbe oder Beſitzer angemaſſet. Da denn jener vermöge ſeines alleinigen Erbſchaftsrechtes, auch dieſen ihm allein gebührenden Theil von ihm heraus zu verlangen befugt iſt, *l.* 9. *l.* 10. *pr.* D. *de haered. petit. l.* 1. §. 1. D. *ſi pars haered. pet.*

§. 616.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dasjenige, woran der Kläger auf die zuvor beſtimmte Maße ein Miterbſchaftsrecht hat (§. 615.), als vermeintlicher alleiniger Erbe, oder als Beſitzer inne hat b), und dem Kläger das Miterbſchaftsrecht nicht zugeſtehen will.

§. 617.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern ein Miterbſchaftsrecht an der libellirten Erbſchaft, (oder, Erbſchaftsſache) zuſtehe c); derowegen Beklagter ihn zum Genuſſe ſeines daran habenden Theiles (§. 651.) mit zuzulaſſen, und zu dem Ende ein rechtbeſtändiges Inventarium, oder, in Ermanglung deſſen, eine eidliche Specification davon vorzulegen ſchuldig.

§. 618.

Dieſem ſtehet die Einrede entgegen, 1) daß Kläger kein Miterbe ſey, 2) daß er auf ſeine Miterbſchaft verziehen, 3) daß dem Verſtorbenen die Sache nicht zugehöret, 4) daß Kläger die Sache ſchon beſeſſen d), 5) daß Kläger zu viel fordere e).

2) Von der *haereditatis petitione particulari irregulari* (§. 613.) f).

§. 619.

Deren Grund iſt die, blos aus einem beſondern Geſetze, oder Gewohnheitsrechte, in einen gewiſſen

b) *l.* 1. §. 2. *D. ſi pars haered. pet. l.* 13. §. *fin. l.* 42. *D. de haered. pet. l.* 16. §. 3. 4. *D. eod.*

c) *l.* 7. *D. ſi pars haered. petit.*

d) SCHACHER *in coll. pract. lib.* 5. *tit.* 4. *in fin.*

e) *l.* 2 *D. ſi pars haered.*

f) BARTH. LEONH. SVENDENDÖRFFER in tract. *de actionibus ſuc-*

wiſſen und beſtimmten Theil des Verſtorbenen Nachlaſſes zuſtändige Erbfolge.

§. 620.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Erbfolge zuſtehet. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) ff).

§. 621.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſothanen Theil, oder etwas davon ohne beſondern Titel beſitzet, und dem Kläger darinn keine Erbfolge zugeſtehen will.

§. 622.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die libellirte Erbfolge zuſtehe; derowegen Beklagter ihm den eingeklagten Theil (z. E. die von Klägers verſtorbenen Ehegattinn hinterlaſſenen Mobilien) vermittelſt eines richtigen Inventariums, oder, in Ermanglung deſſen, einer eidlichen Specification auszuantworten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 623.

Hierwider kann dem Kläger die Einrede entgegengeſetzet werden, 1) daß ihm die libellirte Erbſchaft nicht zuſtehe, 2) daß er darauf verziehen, 3) daß er, ſtatt des geforderten Theiles, ſich ſchon bey Lebzeiten des Verſtorbenen etwas anders anwei-

 ſen

ſucceſſoriis. S. 148. 151. 153. 155. 158. u. f. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 52. Sieh auch ECKARD *in exam. act. for. part. XI.* S. 161. u. f.

ff) Joh. Ernſt Bernh. Emminghauß Erörterung der Frage: In wie fern die noch nicht anerkannte ſtatutariſche Portion auf die Erben übergehet. Weimar 1784. 8.

ſen laſſen g), 4) daß er dasjenige, was ihm von dem verſtorbenen Ehegatten im Teſtamente vermacht, oder ſonſt hinterlaſſen worden, oder auch was ihm auf den Todesfall geſchenket worden, auf ſeine Portion mit einrechnen müſſe h), 5) daß er ſich der ehelichen Erbfolge unwürdig gemacht i), insbeſondere daß er bey Lebzeiten des Verſtorbenen einen Ehebruch begangen, oder denſelben böslich verlaſſen k), 6) daß die Ehe durch keine Beſchreitung des Ehebettes vollzogen worden l), 7) daß Klägern, nach den Statuten des Ortes, keine Erbfolge zuſtehe ll), 8) daß er zu viel fordere m), 9) daß er ſich an ſeiner Forderung verſäumet n), 10) daß Klägerinn nicht arm, wenigſtens nicht ganz arm ſey *). Hingegen dienet

g) RICHTER in tract. *de ſucceſſ. ab inteſt. ſect.* 4. *num.* 5. 6. STRUV *exerc.* 38. *th.* 39. und 40. LEYSER *ſpec.* 307. *med.* 5. und *ſpec.* 425. *med.* 3. und 4. CAR. FRID. WALCHII diſſ. *de renunciatione tacita portionis ſtatutariae.* Ien. 1759. Jedoch iſt zugleich nachzuleſen SIM. PET. GASSER diſſ. *de lucro dotis marito in pactis dotalibus conceſſo portionem ſtatutariam non excludente.* Hal. 1740.

h) *Auth. Praeterea in fin. C. unde vir et vxor.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 20. *def.* 29.

i) *l.* 3. *D. de his, quae vt indign. auf.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLIV.

k) HEIGIVS *part.* 2. *qu.* 33. *num.* 42. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 26. *def.* 9. STRYCK in tract. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 12. *cap.* 4. §. 2. und 10. WERNHER *part.* 6. *obſ.* 274. Sieh jedoch ebendenſelben, *part.* 4. *obſ.* 208.

l) Sächſ. Landr. 1. B. Art. 45. Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLIV. IO. FLOR. RIVINVS *de conſcenſione thori ad obtinendam ſucceſſionem coniugum iure elect. ſax. neceſſaria.* Lipſ. 1726.

ll) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XVI. und XVII.

m) Sieh ebendieſelben, Num. XXI. 1.

n) IO. FLOR. RIVINVS *de praeſcriptione geradae.* Lipſ. 1719.

*) *Nou.* 53. *cap.* 6. *Nou.* 117. *cap.* 5. *Auth. Praeterea C. vnde*

dienet nicht zur Einrede, 1) daß Kläger die Erbſchaft ausgeplündert habe o), oder, wenn die Ehefrau die ſtatutariſche Portion fordert, 2) daß ſie dem Manne nichts eingebracht habe p), 3) daß ſie erſt das Eingebrachte conferiren müſſe q), obſchon das gemeine ſächſiſche Recht hiervon abweichet r).

3) Von der *actione familiae erciſcundae* (§. 538.) s), oder Erbſonderungsklage.

§. 624.

Deren Grund iſt die verweigerte Theilung einer gemeinſchaftlichen Erbſchaft, oder die Nichterfüllung anderer in Anſehung derſelben zu leiſtenden perſönlichen Verbindlichkeiten t), zwiſchen Perſonen, die ſich einander für Miterben erkennen u).

vnde vir et vxor. STRYCK in tract. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 4. *cap.* 1. §. 17—22. u. f. BERLICH *part.* 3. *concl.* 26. *num.* 18.

o) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 491.

p) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 7. *def.* 7.

q) arg. *Nou.* 18. *cap.* 5. *et* 6. STRVV *in iurispr. for. lib.* 2. *tit.* 32. §. 12. BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 51. *not.* 2. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 192.

r) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 20. *def.* 24. RICHTER *de iure et ordine ſucc. ab inteſt. ſect.* 4. *memb.* 4. *num.* 20. *ſeq.* STRVV a. a. O. Sieh auch meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XIII.

s) *lib.* X. *tit.* II. D. *lib.* III. *tit.* XXXVI. C. *familiae erciſcundae.* CHRIST. PHIL. RICHTER diſſ. *de actione familiae erciſcundae.* Ien. 1663. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de actione familiae erciſcundae.* Erf. 1739. IO. PHIL. HARTZ diſſ. inaug. *de familiae erciſcundae iudicio.* Lugd. Batav. 1787.

t) §. 20. *I. de action. l.* 22. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 1. C. *de annali except.* FRID. AVG. MEHL diſſ. inaug. *iudicium familiae erciſcundae ex* §. 20. *I. de action. propoſitum.* Götting. 1781.

u) *l.* 1. §. 1. *l.* 36. 37. und 49. *l.* 51. §. 1. *D. fam. erciſc. l.* 1. §. 2. *D. ſi pars haered. pet.*

§. 625.

Der Kläger iſt ein jeder die Erbſchaft angetretener Miterbe x), welcher die Theilung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft y), oder die Erfüllung einer oder mehrerer in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten verlanget z).

§. 626.

Der Beklagte iſt ein jeder Miterbe, welcher die gemeinſame Erbſchaft zu theilen, oder eine in Anſehung derſelben ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, ſich weigert. Er mag die Erbſchaft beſitzen, oder nicht a).

§. 627.

Das Geſuch wird auf die Theilung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft b), oder auf die Erfüllung der in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 624.), zum Exempel, auf den Abtrag der Erbegelder c), oder auf beydes zugleich gerichtet. Als: daß Beklagter mit mir die libellirte gemeinſame Erbſchaft zu theilen, und mir meinen Erbtheil vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder, in Ermanglung deſſelben, einer eidlichen Specification abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Verwaltung richtige Rechnung abzulegen, nicht weniger alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 628.

x) *l. 2. pr. D. fam. erciſc. l. 24. §. 1. l. 40. l. 43. l. 49. in fin. D. eod.*

y) *l. 1. pr. D. fam. erciſc.*

z) *l. 2. §. 3. l. 44. §. 4. D. famil. erciſc. l. 37. §. 4. D. de oblig. et action.*

a) *l. 1. §. 1. D. fam. erciſc. l. 25. §. 2. D. eod.*

b) *l. 2. pr. D. eod.*

c) Sieh meine rechtl. Entſcheidungen, Num. LXXXI.

§. 628.

Hierwider ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß Kläger kein Miterbe ſey (§. 624.), 2) daß des Beklagten als eines Miterben in der Klage nicht gedacht worden (§. 624.) d), 3) daß er ſich ſeines Erbſchaftsrechtes begeben, oder 4) darüber mit dem Beklagten ſich ſchon verglichen e), 5) daß er noch nicht conferiret f), 6) daß die Sache keiner Theilung unterworfen g), 7) daß es keine Erbſchaftsſache ſey h), 8) daß ſchon dreyſig Jahre verſtrichen i), 9) daß die Theilung ſchon mit Klägers Zufriedenheit geſchehen wäre k).

Formular von einer Erbſonderungsklage, welche zugleich mit der partikulären Erbſchaftsklage vereiniget worden.

Es iſt mein Vater, Bernhard Weyrauch, am erſten Jenner des 1770ſten Jahres verſtorben, und hat ein beträchtliches Vermögen, und darzu mich und meinen Bruder, den Beklagten Chriſtian Weyrauch, als ſeine alleinigen Inteſtaterben hinterlaſſen. Solcher, mein ebengedachter Bruder, hat gleich nach unſers beyderſeitigen Vaters Ableben, in meiner Abweſenheit, ſich des väterli-

d) WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 98.
e) *l.* 1. *C. fam. erciſc.*
f) *l.* 1. §. 10. *D. de collat. l.* 14. *C. eod.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 499. u. f.
g) *l.* 2. §. *vlt. l.* 4. *pr. D. l.* 6. *C. famil. erciſc.* und noch mehrere.
h) *l.* 2. *pr. l.* 25. §. 7. *l.* 45. *D. eod.*
i) *l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc.* PUFENDORF *in obſ. iur. uniu. tom.* I. *obſ.* XLII.
k) *l.* 20. §. 4. *D. famil. erciſc.* Sieh jedoch HAHN ad WESENBEC *lib.* 10. *tit.* 2. N. 7 und LEYSER *ſpec.* 117. *med.* 6.

chen Nachlaſſes allein angemaßet, und iſt bis jetzo noch davon in dem Beſitze. Er hat auch gegen mich geäußert, daß der Vater eine ſchriftliche letzte Willensverordnung gemacht, nach welcher dermalen die Erbfolge von uns beyden geſchehen, und ihm dahero, vermöge dieſer väterlichen Diſpoſition, das väterliche Wohnhaus, nebſt der daran befindlichen Scheune und Garten, wie auch alles vorhandene Viehe zum voraus bleiben müſſe. Er will mich dahero auch für ſeinen geſetzlichen Miterben, mit dem er den ſämtlichen väterlichen Nachlaß in eine völlig gleiche Vertheilung zu bringen hat, nicht erkennen. Wenn er nun aber dieſes allerdings zu thun ſchuldig iſt, indem ſothane väterliche Diſpoſition den Rechten nach nicht beſtehen mag, ſondern ungültig iſt, geſtalten unſer verſtorbener Vater ſelbige nicht aus eigenem freyen Willen ſelbſt gemacht, ſondern Beklagter, mein Bruder, ſolche aufgeſetzet, einem Andern zur Abſchrift gegeben, und den Vater, ohne daß dieſer ſolche vorhero durchleſen, durch liſtige Ueberredung zur Namensunterſchrift ſowohl, als auch zur gerichtlichen Uebergebung bewogen hat; ſo bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß mir die libellirte väterliche Erbſchaft in allen Stücken, nach der geſetzlichen Erbfolge, zur Hälfte zuſtehe, und ſolchergeſtalt Beklagter mich für den väterlichen Inteſtatmiterben zu erkennen, darnach unſers verſtorbenen Vaters ſämtlichen Nachlaß mit mir gebührend zu theilen, und mir meine Erbportion, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder eidlichen Specification, abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Adminiſtration richtige Rechnung abzulegen ſchuldig.

4) Von

4) Von den Rechtsmitteln, wenn die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen iſt (§. 613.).

§. 629.

Erwägen wir nunmehro den Fall, da die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen (§. 613.), ſo iſt wahrzunehmen, ob man durch die Theilung verletzet worden, oder nicht. Wäre jenes, ſo hat man die Theilung entweder gerichtlich, oder auſſergerichtlich vorgenommen gehabt. Im erſten Falle kann die ungleiche Theilung, wenn ſelbige, auf vorgängige Unterſuchung, vom Richter beſtätiget worden iſt, nachhero nicht angefochten werden l). Im zweyten Falle aber entſpringet die Verletzung entweder daher, weil die Erbſchaftsſachen unrichtig ſind gewürdert worden, oder weil ſelbſt die Theilung ungleich geſchehen iſt m). Wegen der erſten findet nur alsdann eine Klage ſtatt, wenn man über die Hälfte verkürzet worden n). Wegen der zweyten aber kann, um die Theilung zu verbeſſern o), die actio familiae erciſcundae angeſtellet werden p), obgleich andere vermeinen, daß deshalb eine beſondere Klage,

 näm-

l) *l. 36. D. fam. erciſc. l. 65. §. 2. D. ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 10. tit. 2. §. 24* Struben im rechtlichen Bedenken, im fünften Theile, Num. 137.

m) IO. IOACH. FRANTZ *de remediis aduerſus inaequalitatem diuiſionis competentibus.*

n) *l. 1. C. commun. vtriusq. iud.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 3. §. 63. not. q).* Struben im rechtlichen Bedenken, 1. Th. Num. 157.

o) *l. 3. C. commun. vtriusq. iud.* LEYSER *ſpec. 117. med. 8.*

p) *l. 3. C. comm. vtr. iud.* verglichen mit dem §. 28. *I. de action.* und *l. 9. C. fam. erciſc.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 3. §. 63.*

nämlich die *condictio ex l. 3. C. commun. vtriusq. iudic.* zu gebrauchen ſey q).

Von der ſogenannten *condictione ex l. 3. C. communia vtriusque iudicii* (§. 629.).

§. 630.

Deren Grund iſt eine Verletzung, ſo aus einer auſſergerichtlich geſchehenen ungleichen Theilung einer gemeinſchaftlich geweſenen Erbſchaft entſprungen iſt (§. 629.).

§. 631.

Der Kläger iſt der geweſene Miterbe, welcher durch ſolche Theilung verletzet worden iſt. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 632.

Der Beklagte iſt der geweſene Miterbe, welcher aus ſolcher ungleichen Theilung zum Schaden des Klägers reicher geworden. Auch deſſen Erbe (§. 55.).

§. 633.

Das Geſuch iſt, ſolche ungleiche Theilung in eine Gleichheit zu bringen. Welches, nach Beſchaffenheit der Verletzung, beſtimmt ausgedruckt werden kann.

§. 634.

Zur Einrede ſteht entgegen, 1) daß die Theilung

q) GABR. SCHWEDERI diſſ. *de remedio l. Maioribus 3. C. communia vtriusq. iudicii, laeſis in diuiſionibus ſuccurrente.* Tub. 1695. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp. XI.* IO. GEORG. IAC. WOLFFII diſſ. *de diuiſione legitima extraiudicati ob modicam laeſionem nec impugnanda nec reſcindenda, nec reformanda.* Alt. 1756. B. M. A. CROMMELIN diſſ. *de remedio contra laeſionem ex diuiſionibus enatam, quod eſt in l. 3. C. commun. vtriusq. iud.* Vtrecht. 1763.

lung nicht auſſergerichtlich geſchehen (§. 629.), 2) daß keine ungleiche Theilung vorhanden ſey, 3) daß Kläger nicht verletzet worden; er muß ſolches beweiſen (§. 80. a.) qq), 4) daß Kläger mit ſeinem Wiſſen und Willen ſich die ungleiche Theilung gefallen laſſen, 5) daß er der Rechtswohlthat aus dem l. 3. C. comm. vtr. iud. ausdrücklich entſaget, 6) daß er, die Theilung niemalen anzufechten, eidlich angelobet, 8) daß er es auf das Loos ankommen laſſen r), 7) daß ſein auf die Aufhebung der Theilung gerichtetes Suchen unſtatthaft ſey s), 9) die Verjährung (§. 52.). Hingegen iſt die Einrede vergeblich, daß Kläger durch die ungleiche Theilung nicht über die Hälfte verkürzet worden t).

§. 635.

Iſt man hingegen durch die Theilung nicht verletzet worden (§. 629.), ſo will man wider den geweſenen Miterben, entweder deshalb, weil etwas ungetheilt geblieben, oder weil uns die Sache von jemanden evinciret worden, oder weil uns ſonſt derſelbe annoch wegen der getheilten Sache etwas zu leiſten hat, eine Klage erheben. Im erſten Falle muß es actione communi diuidundo u), im zweyten

qq) arg. *l.* 5. C. *de in int. reſt. l.* 2. *l.* 19. *pr.* D. *de prob.* SCHWEDER *cit. diſſ.* §. 24.

r) *l.* 8. §. 1. D. *contrab. emt. vend.* CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *vtrum diuiſio per ſortitionem facta ob laeſionem reſcindi poſſit, ad l.* 3. *C. comm. utr. iud.* Viteb. 1743.

s) LEYSER *ſpec.* 117. *med.* 8.

t) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 51. IO. HENR. BERGERI diſſ. *de reformatione diuiſionis extraiudicialis ex cauſa laeſionis modicae.* Viteb. 1692.

u) *l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 429. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XII.

ten actione praeſcriptis verbis x), und im dritten actione familiae erciſcundae vtili y) geſchehen.

Drittes Hauptſtück

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniſſe oder Fideicommiß gelanget (§. 506.).

§. 636.

Bey dieſen Rechtsmitteln hat man ebenfalls, wie bey den Erben (§. 529.), zuförderſt wahrzunehmen, ob der Vermächtniß- oder partikuläre Fideicommißnehmer einen Mitgenoſſen (collegatarium, confideicommiſſarium) hat, oder ob das nicht iſt. Wäre das letzte, ſo kann er ſeines Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes halber, ſowohl petitoriſch, als poſſeſſoriſch klagen.

A) Von den Petitorienklagen des Vermächtniß- oder partikulären Fideicommißnehmers.

§. 637.

Die Petitorienklagen der Vermächtniß- oder partikulären Fideicommißnehmer ſind von gedoppelter Art, erſtlich, ſolche, die einem jeden derſelben, zweytens, ſolche, die nur einer gewiſſen Art derſelben zuſtändig ſind. Die letztern ſind, wenn der Teſtirer eine ihm zugehörige gewiſſe körperliche Sache jeman-

x) *l.* 14. *C. fam. erciſc.*

y) arg. *l.* 6. §. 1. *D. commun. diuid.* Von den Münzſorten, in welchen Erbegelder zu bezahlen, ſieh meine rechtliche Entſcheidungen, Num. LXXXI.

jemanden vermacht hat, die rei vindicatio (§. 432.) z), und wenn das Vermächtniß in einer Gerechtigkeit beſtehet, die *actio confeſſoria* a) und *negatoria* b); imgleichen wegen eines Schuldvermächtniſſes, die actio vtilis *). Hingegen zur erſten Art gehöret die *actio hypothecaria* (§. 487.) c), und die *actio perſonalis ex teſtamento*, oder *actio legati*, ſowohl *directa*, als *vtilis*. Von dieſen beyden letztern nunmehro gleich in folgenden.

1) Von der *actione perſonali ex teſtamento directa* d), oder *actione legati* dd).

§. 638.

Deren Grund iſt die Antretung einer Erbſchaft, oder Agnition eines Vermächtniſſes *), ſo mit einem

z) *l.* 80. *D. legat. II. l.* 64. *D. de furt.* LAVTERBACH *in coll. theor. pract. lib.* XXX. §. 44. SVENDENDÖRFFER *de act. ſucceſſ.* S. 195. u. f. WERNHER *part. obſ.* 137. FRIDEM. SCHNEIDER *de dominio rei legatae ipſo iure transeunte.* Hal. 1720.

a) Sieh *l.* 5. §. 1. *D. quando dies legat. l. vn.* §. 2. *D. quando vſusfr. legat. eod.* SVENDENDÖRFFER *de action. ſucceſſ* S. 204. u. f.

b) SVENDENDÖRFFER *de act. ſucc.* S. 206. u. f.

*) *l.* 18. *C de legat.*

c) *l.* 1. *C. commun. de legat.* §. 2. *I. de legat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* XXX. §. 45. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 72.

d) §. 5. *I. de obligat. quae quaſi ex contr. l.* 69. §. 5. *l.* 82. *pr. D. de legat. I. l.* 29. §. 3. *de legat. III. l.* 18. *D. de oblig. et act.* SVENDENDÖRFFER *de act. ſucc.* S. 281. u. f. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* XXX. §. 46. u. f.

dd) *l.* 75. *D. ad leg. Falc. l.* 5. *l.* 11. *C. de legat.*

*) l. 16. §. 1. *C. de teſtam. l.* 78. *D. de legat. I. l.* 70. *pr.* §. 1. *D. de legat. II.* GABR. SCHWEDERI diſſ. *de agnitione et approbatione vltimae voluntatis defuncti.* Tub. 1706. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp.* XXI.

nem Vermächtniſſe oder Fideicommiß beſchweret worden e).

§. 639.

Der Kläger iſt derjenige, dem ein Vermächtniß oder Fideicommiß in einem letzten Willen hinterlaſſen worden f), oder deſſen Erbe (§. 55.). Nicht des Verſtorbenen Gläubiger g).

§. 640.

Der Beklagte iſt der Erbe, welcher die Erbſchaft angetreten h), oder der Legatar, ſo das Vermächtniß angenommen hat, wobey durch letzten Willen dem Kläger ein Vermächtniß oder Fideicommiß ausgeſetzet worden iſt i), oder deſſen Erbe (§. 55.) k).

§. 641.

Das Geſuch wird auf die Erlangung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes, nach deſſen Natur l), eingerichtet m), und können zugleich der

Zu-

e) *l.* 5. §. 2. *l.* 40. *D. de obligat. et act.* §. 5. *I. de oblig. quae quaſ. ex contr. l.* 70. *D. de legat. II.*

f) *l.* 1. *C. commun. de legat.*

g) *l.* 11. *D. de diuerſ. temp. praeſcr.* vereiniget mit dem *l.* 2. §. 2. *D. de verb. oblig.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 70.

h) §. 5. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

i) *l.* 1. *in fin. C. commun. de legat. l. vn.* §. 4. *C. de caduc. toll. pr. I. de ſingul. reb. per fideic. rel.*

k) §. 2. *I. de legat.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXV. 5.

l) §. 21. 22. *I. de legat. l.* 49. §. *fin. D. de legat. II. l.* 11. §. *fin. D. de legat. III. l.* 4. *D. de opt. legat. l.* 2. *C. de his, quae ſub modo.* Von den Münzſorten, in welchen ein Geldvermächtniß auszuzahlen, ſieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld zu bezahlen, §. 312. bis 317. und meine rechtl. Entſcheidungen, Num. XCI.

m) *l.* 8. und 24. *D. de legat. I.*

Zuwachs n), die Zinſen und Nutzungen o), nebſt Erſetzung der Schäden p) gefordert werden. Zum Exempel: Mit Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Beklagter die libellirten 200 Rthlr. Vermächtnißgelder, nebſt den Verzugszinſen, mit Erſtattung aller Schäden und Unkoſten, mir auszuzahlen ſchuldig.

§. 642.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß Klägern kein Vermächtniß hinterlaſſen worden; da Kläger, daß ihm das Vermächtniß hinterlaſſen worden, zu beweiſen hat (§. 80. a.) pp), 2) daß er deſſen unfähig ſey q); da Beklagter den Grund der Unfähigkeit anzuführen und zu beweiſen hat (§. 132. a. b.), 3) daß der Teſtirer den Beklagten damit nicht beſchweret habe, 4) daß das Vermächtniß für nicht geſchrieben zu halten r), 5) daß das Vermächtniß aufgehoben, 6) daß es verändert worden s), 7) daß Kläger ſich deſſen

n) *l.* 8. *pr. l.* 24. §. 2. *D. de legat. I. l.* 10. *D. de legat. II. l.* 16. *D. de legat. III.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* XXX. §. 50.

o) *l.* 23. *D. de legat. I. l.* 34. *D. de legat. II. l.* 26. *D. de legat. III. l. fin. C. de vſur. et fr. legat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* XXX. *tit.* 51. und 52. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 147.

p) *l.* 47. §. 4. *D. de legat. I.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* XXX. §. 53. HELLFELD *in iuriſpr. for.* §. 1525. 1586.

pp) *l.* 8. §. 1. 5. 6. *l. vlt. D. de iure codicill. l.* 43. *D. de manum. teſtam. fin. C. de fideic.*

q) §. 4. *I. de legat.* §. 24. *I. eod.*

r) *lib.* XLIV. *tit.* VIII. *D. de his, quae pro non ſcriptis habentur. lib. VI. tit. LI.* und *lib. VIII. tit. XXIII. C.*

s) *lib. II. tit. XXI. I. de ademtione legatorum lib. XXXIV. tit. IV. D. de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis.*

deſſen bereits begeben t), 8) daß er ſich deſſen unwürdig gemacht u), 9) daß die vermachte Sache zu Grunde gegangen x), 10) daß Kläger ſelbige bereits bey Lebzeiten des Teſtirers von dieſem erhalten y), 11) daß der letzte Wille, worinn das Vermächtniß hinterlaſſen worden, zu Recht nicht beſtehe z), 12) daß das Vermächtniß unter einer negativiſchen Bedingung hinterlaſſen worden, derentwegen er erſt die Mucianiſche Caution beſtellen müſſe a), 13) daß es ein legatum ſub modo, weshalb er zuvor Caution zu machen habe b); und andere Einreden mehr, insbeſondere 14) daß weder eine Antretung der Erbſchaft, noch eine Agnition des Vermächtniſſes (§. 638.) von Seiten des Beklagten geſchehen (§. 640.); darwider Kläger den Beweis zu übernehmen hat (§. 80. a.); wobey ihm Vermuthungen mit zu ſtatten kommen können bb), 15) daß der Teſtirer mehr Schulden, als Vermögen hinterlaſſen bbb); welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a.).

2) Von

t) *l.* 44. §. 1. D. *de legat.* I.

u) *lib.* XLIV. *tit.* IX. D. *de his, quae vt indignis auferuntur. lib.* VI. *tit.* XXXV. C.

x) §. 16. I. *de legat.*

y) *l.* 22. D. *de legat.* II. Struben im rechtl. Bedenken, I. Th. Num. 140. S. 327.

z) *l.* 17. D. *de iniuſt. rupt. irrit.*

a) *l.* 7. *pr.* D. *de condit. et demonſtr.* 72. *Nou.* 22. *cap.* 44. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 35. *tit.* 1. §. 5. 6. IO. LVD. CONRADI diſſ. *de cautione Muciana.* Lipſ. 1761. IO. THEOPH. SEGERI obſeru. *de cautione Muciana.* In eiusd. *obſeru. iur. ciu.*

b) *l.* 40. §. *fin. l.* 80. D. *condit. et demonſtr.*

bb) *l.* 20. §. 1. D. *de adquir. vel omitt. haered.* STRVV *in iurispr. for. lib.* 2. *tit.* 23. §. 4. ibiq. SCHAVMBVRG. IO. CHRIST. KOCH. progr. *de liberis ſuis haeredibus ad probationem abſtentionis non obligatis.* Gieſſ. 1766.

bbb) *l.* 4. §. 1. *l.* 6. *pr.* D. *de ſeparat. l.* 1. *in fin.* C. *de bon.*

2) Von der *actione perſonali ex teſtamento*, oder *actione legatorum utili* (§. 637.) c).

§. 643.

Deren Grund iſt eine zur Bevortheilung der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer geſchehene Begebung der teſtamentariſchen Succeſſion d).

§. 644.

Der Kläger iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, zu deſſen Hintergehung der teſtamentariſchen Succeſſion entſaget worden e). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) f).

§. 645.

Der Beklagte iſt der Beſitzer der Erbſchaft g), und zur Hilfe, derjenige, durch deſſen Betrug die Entſagung geſchehen h). Desgleichen gewiſſermaſſen ſein Erbe i).

§. 646.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das Vermächtniß oder Fideicommiß mit den Verzugs-

bon. auct. iud. poſſid. Meine Abhandlung von Separatiſten, II. Th. §. 14.

c) *lib.* XXIX. *tit.* IV. D. *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato, vel alio modo poſſideat haereditatem. lib.* VI. *tit.* XXXIX. C. *ſi omiſſa cauſa teſtamenti.* SVENDENDÖRFFER *de action. ſucceſſ.* S. 289. u. f. OLDENDORP *de act. claſſ.* 5. *art.* 15.

d) *l.* 1. *pr.* §. 1. 2. 6. D. *ſi quis omiſſa cauſ.*

e) *l.* 1. *pr.* D. *ſi quis omiſſa cauſ l.* 2. *pr.* D. *eod.*

f) *l. fin.* C. *ſi omiſſa cauſ. l.* 12. §. 1. D. *ſi quis omiſſa cauſa.*

g) *l.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. D. *ſi quis omiſſa cauſ. l.* 4. §. 1. D. *eod*

h) *l.* 1. §. 13. und *l.* 2. §. 1. D. *eod. l.* 4. §. 2. D. *eod.*

i) *l.* 12. §. 1. D *ſi quis omiſſ. cauſ.*

zugszinſen, nebſt allen verurſachten Schäden und Unkoſten Klägern abzutragen ſchuldig k).

§. 647.

Hierwider kann der Beklagte exceptiviſch überhaupt vorſchützen, daß er ſich der teſtamentariſchen Succeſſion nicht aus Betrug begeben l), inſonderheit 1) daß der Teſtirer, ohne Teſtament zu ſuccediren, namentlich verſtattet habe m), 2) daß er, der Beklagte, aus gerechter Urſache ſich der teſtamentariſchen Succeſſion begeben n), z. E. daß die Güter, worüber der Verſtorbene ein Teſtament gemacht, dieſem nicht zugehöret o), 3) daß dem Beklagten die Erbſchaft aus beſonderm Titel zuſtändig ſey p), 4) daß er, nach der entſagten Erbſchaft, nichts beſitze (§. 645.) q), 5) daß das Teſtament nicht gelte r); daß Beklagter den Fehler des Teſtaments anzuzeigen und darzuthun hat (§. 132. a. b.); 6) daß Kläger noch zur Zeit das Vermächtniß nicht fordern könne s), 7) daß erſt der Falcidiſche Theil davon abzukürzen ſey t), 8) die Verjährung (§. 52.) u).

B) Von

k) *l.* 1. §. 13. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. l.* 1. *C. ſi omiſſ. ſit cauſ.*
l) *l.* 1. §. 11. *D. eod.*
m) *l.* 6. §. 1. 3. *D. ſi quis omiſſ. cauſ.*
n) *l.* 6. §. 3. *D. eod.*
o) *l.* 6. §. 4. *D. eod.*
p) *l. vlt. D. eod.*
q) *l.* 17. *D. eod.*
r) *l.* 2. *C. ſi omiſſ. ſit cauſ.*
s) *l.* 8. 9. *D. ſi quis omiſſ. cauſ.*
t) *l.* 18. §. 1. *D. l.* 3. *C. eod.*
u) *l.* 12. §. 1. *D. eod.*

B) Von den Poſſeſſorienklagen des Vermächtniß- oder partikulären Fideicommißnehmers (§. 636.).

§. 648.

Poſſeſſoriſch kann der Vermächtniß- oder partikuläre Fideicommißnehmer ſowohl auf die Erlangung, als die Behaltung und die Widerbekommung des Beſitzes der hinterlaſſenen Sache klagen. Zu den Beſitz der vermachten Sache kann der Vermächtnißnehmer ſowohl auſſergerichtlich, als gerichtlich gelangen. Auſſergerichtlich geſchieht es, wenn ihm der Teſtirer ſelbige ſchon bey ſeinem Lebzeiten giebt x), oder verſtattet, daß er ſich deren nach ſeinem Tode ſolle bemächtigen können y).

§. 649.

Hingegen gerichtlich (§. 648.) kann es zwar nicht durch das interdictum quorum bonorum (§. 592.) z), wohl aber durch das remedium ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. (§. 97.) geſchehen a), und kommt ihm deshalb heutiges Tages der Executivproceß zu ſtatten b).

x) *l.* 1. §. 5. *D. quod legat. l.* 22. *D. de legat. II.*
y) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 5. §. 7.
z) *l.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* HAHN ad WESENB. *lib.* 43. *tit.* 2. *Num. II.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 2. §. 6.
a) BRVNNEMANN *ad l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. num.* 20. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 30. *tit.* 1. §. 43. LEYSER *ſpec.* 381. *med.* 4. Obgleich anderer Meynung ſind COLER *de proc. exec. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 97. STRYCK *in vſu mod. lib.* 43. *tit.* 2. §. 7. Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Theil, Num. 31.
b) MYNSINGER *cent.* 5. *obſ.* 61. FINCKELTHAVS *in obſ. pract. obſ.* 121. LVDOVICI im Civilproceß, III. Kap. §.

§. 649. a.

Hat der Vermächtniß- oder partikuläre Fideicommißnehmer einmal den Beſitz der hinterlaſſenen Sache erlanget, ſo kommen ihm ſodann, wie jedem andern Beſitzer, auch wegen der Behaltung und Wiedererlangung des Beſitzes die bereits oben abgehandelten poſſeſſoriſchen Rechtsmittel zu ſtatten (§. 144--217.).

C) Von den Rechtsmitteln des Vermächtniß- oder partikulären Fideicommißnehmers, wenn er einen Mitgenoſſen hat (§. 636.).

§. 650.

Wenn mehrere Vermächtniß- oder partikuläre Fideicommißnehmer vereiniget, vorhanden ſind c), und über die hinterlaſſene Sache ein Streit entſtehet, ſo thut ſich dieſer entweder unter ihnen ſelbſt, oder wider einen Dritten hervor. Iſt das letztere, ſo ſtehen ihnen gemeinſchaftlich (§. 16.) wider denjenigen, welcher mit der Entrichtung ihres Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes beſchweret worden, imgleichen wider andere Perſonen, eben die Rechtsmittel zu, von welchen im vorhergehenden (§. 636. u. f.) gehandelt worden. Hingegen iſt das erſtere, daß ſie nämlich unter ſich ſelbſt in Streit gerathen; als es trägt ſich zu, daß einer von ihnen allein das gemein-

§. 3. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 13. *def.* 35. *num.* 6. *ſeq.* MARTINVS *in comm. for. tit.* 39. §. 1. *num.* 72. LEYSER *ſpec.* 311. *med.* 5. v. Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, Th. 27. Num. *I.* §. 8. Jedoch iſt hierbey auch nachzuleſen FAC. IVRID. LIPSIENS. progr. *de proceſſu executiuo ob cauſam legati non admittendo.* Lipſ. 1758. HOMMEL *in rhapſ. quaeſt. obſ.* 4. S. 5. CHRIST. GOTTL. EINERT. diſſ. *pro legato conſequendo executiue contra haeredem ex teſtamento agi non poſſe.* Lipſ. 1772.

c) *l.* 1. *l.* 11. *D. de vſufr. accr. l.* 89. *D. de legat. III.*

gemeinſchaftliche Vermächtniß oder Fideicommiß ſchon erhalten, und er weigert ſich daſſelbe mit dem andern zu theilen, ſo hat dieſer wahrzunehmen, ob ihn jener für ſeinen Mitgenoſſen erkennet, oder nicht. Im erſten Falle hat er wider ſelbigen die actionem communi diuidundo d). Von welcher unten (§. 1134.). Im zweyten Falle aber muß er erſt ſein Mitvermächtnißrecht wider ihn ausführen: bevor jene Klage ſtatt findet e); jedoch iſt, beydes miteinander zu cumuliren, heutiges Tages erlaubt.

Viertes Hauptſtück

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahret (§. 506.).

§. 651.

Die Rechtsmittel, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion, und alſo auch ſeine deshalb ihm zuſtändigen Rechte, bewahret, betreffen entweder ſeine Anſprüche gegen die Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, oder gegen andere Perſonen. Gegen dieſe kann er nicht nur des interdicti retinendae poſſeſſionis (§. 168.), ſondern auch des interdicti recuperandae poſſeſſionis (§. 201.) ſich bedienen, wenn er den Beſitz der Erbſchaftsſachen bereits ergriffen hat f). Gegen jene ſind die ihm zuſtändigen Rechtsmittel, theils petitoriſch, theils poſſeſſoriſch. Die petitoriſchen ſind 1) diejenigen, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen oder Trebellianiſchen

 vierten

d) *l. 2. pr. D. commun. diuid.* SVENDENDÖRFFER *de act. ſucc.* S. 321. u. f.

e) *l. 1. D. comm. diuid.* Auf nämliche Art wie bey der *actione familiae erciſcundae* (§. 624.).

f) WERNHER *in ſelect. obſ. for. part. 1. obſ.* 120.

vierten Theiles, und 2) diejenigen, welche ſein Intereſſe wegen eines unter einer negativiſchen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzwecke hinterlaſſenen Vermächtniſſes angehen. Die den Erben zuſtehende poſſeſſoriſche Klage aber iſt das *interdictum quod legatorum.* Von welchen allen in den nächſtfolgenden Abſätzen.

1) Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen oder Trebellianiſchen vierten Theiles betreffen.

§. 652.

Bey dieſer Sache hat man zuförderſt zu ſehen, ob es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil von der Erbſchaft nicht übrig hat, oder ob dieſes noch ungewiß iſt. Im letztern Falle g) kann er, zur Sicherſtellung ſolches ſeines Theiles h), von den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmern eine bürgſchaftliche Caution i) fordern, und deshalb, wenn er noch im Beſitze iſt, ſo lange, bis die Caution geleiſtet worden, das Innebehaltungsrecht ausüben k), auſſerdem aber, wenn er nicht mehr im Beſitze ſeyn ſollte, wider den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer die *condictionem interponendae ſatisdationis gratia* anſtellen l).

Von der *condictione interponendae ſatisdationis gratia.*

§. 653.

Deren Grund iſt die unmittelbar aus den Geſetzen

g) *l. 1. pr. §. 11. D. ſi cui plus quam per legem Falcid. l. 3. §. 2. D. eod.*
h) *l. 4. pr. D. eod.*
i) *l. 3. §. 1. D. eod.*
k) *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. 8. D. ad leg. Falc. §. 7. l. de fideicomm. haered. l. 1. §. 16. D. ad SCt. Trebell.*
l) *l. 3. §. fin. D. ſi cui plus.*

ſetzen entſpringende Verbindlichkeit wegen des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes, daß man von demjenigen, ſo damit beſchweret worden, aus deſſen Thatirthum bereits ohne Caution erhalten, dieſe annoch, wegen ſeines in Gefahr gekommenen vierten Theiles, zu leiſten m).

§. 654.

Der Kläger iſt der Erbe, ſo aus einem Thatirthum das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits ganz ohne Caution ausgehändiget hat n).

§. 655.

Der Beklagte iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, welcher auf die Art das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits erhalten hat o).

§. 656.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter durch Bürgen dem Kläger dahin Caution zu beſtellen ſchuldig, daß er, im Falle ſich künftig annoch ausweiſen ſollte, daß Kläger ſeinen vierten Theil nicht frey hätte, demſelben das zu viel erhaltene wieder herausgeben wollte p).

§. 657.

Wider dieſe Klage können folgende Einreden von dem Beklagten vorgeſchützet werden, 1) daß er keine Bürgen aufbringen könne q), 2) daß er von dieſer Caution befreyet ſey r), 3) daß das Vermächtniß

m) *l.* 3. §. 5. *D. ſi cui plus.*
n) *l.* 1. §. 13. *l.* 3. §. 10. *D. eod.*
o) *l.* 3. §. 5. *D. eod.*
p) *l.* 1. *pr. D. eod.*
q) *l.* 6. *D. eod.*
r) *l.* 3. §. 5. *l.* 7. *D. eod.*

niß nur in geringen Alimenten beſtünde s), 4) daß es durch einen Zufall zu Grunde gegangen ſey t), 5) daß er nur den Willen des Teſtirers zu vollſtrecken habe tt).

§. 658.

Im erſten Falle aber, wenn nämlich es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil nicht übrig hat (§. 652.), ſo iſt derſelbe durch keine angebothene Cautionsleiſtung aufzuhalten u). Iſt der Erbe noch im Beſitze, ſo kommt ihm wider die Forderung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes die Einrede des abzuziehenden Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theiles zu ſtatten x). Iſt er aber nicht mehr im Beſitze, ſo ſind die Klagen verſchieden, nachdem der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, entweder eigenmächtig das Vermächtniß, Fideicommiß, ſich zugeeignet, oder daſſelbe von Andern erhalten hat.

§. 659.

Hat der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer das Vermächtniß, Fideicommiß, ſich nicht eigenmächtig zugeeignet, ſondern von jemanden erhalten (§. 658.), ſo iſt dieſer entweder der Teſtirer, welcher es ihm ſchon bey ſeinen Lebzeiten gegeben, oder der Erbe, der ihm ſolches aus einem Verſehen ausgehändiget hat. Iſt jenes, ſo hat der Erbe, Falls das Vermächtniß oder Fideicommiß in einer beſondern körperlichen Sache beſtehet, *rei vindicationem* y), auſſer-

s) *l.* 3. §. 4. *D. eod.*
t) *l.* 1. §. *fin.* *l.* 2. *l.* 3. *pr.* *D. eod.*
tt) *l.* 7. *D. eod.*
u) *l.* 3. §. 2. *D. eod.*
x) *l.* 15. §. 1. *l.* 16. *l.* 73. §. *ult.* *D. ad legem Falcid.* *l.* 18. *C. eod.* §. 7. *I. de fideicomm. haered.*
y) *l.* 26. *pr.* *D. ad leg. Falc.* *l.* 18. *C. eod.*

auſſerdem aber *actionem in factum* z). Hingegen iſt dieſes, daß der Erbe aus Verſehen es ſelbſt ausgehändiget hat, ſo kann er, wenn er ſich nicht in Rechten geirret a), *condictionem indebiti* anſtellen b). Von welcher unten (§. 1359.).

§. 660.

Es ſtehen aber dem Erben, welcher den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil nicht übrig zu haben vorgiebt, und deshalb klaget, verſchiedene Einreden entgegen c), als 1) bey dem Vermächtniſſe oder Fideicommiſſe finde der Abzug des Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theiles nicht ſtatt d), 2) das Vermächtniß oder Fideicommiß wäre in einem militariſchen Teſtamente hinterlaſſen e), 3) Kläger wäre kein Erbe f), 4) er habe den vierten Theil übrig g), oder, vorſichtiger, es ſey nicht an dem, daß Klägern an dem vierten Theile etwas mangle; da ſodann Kläger den Mangel zu beweiſen hat; 5) er habe ſich deſſen begeben h), 6) er habe bey Lebzeiten des Teſtirers denſelben ſchon erhalten i), 7) der Teſtirer habe ihm, den vierten Theil abzuziehen,

Z 5 aus-

z) *l.* 77. §. 2. *D. de legat. II.*
a) *l.* 9. *C. ad leg. Falc.*
b) Nach eben dieſem *l.* 9. *C. ad leg. Falc* §. 7. *I. de fidei-comm. haered. l* 68. §. 1. *D. l.* 1. *C. ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 37.
c) FRANC. IO. DORINES diſſ. *de amiſſione iuris detrahendi Falcidiam.* Argent. 1749.
d) *l.* 28. §. 1. *D. de legat. I. l.* 81. §. 1. 2. *D. ad leg. Falcid.* u. a. m. CARPZOV *lib.* 6. *reſp.* 25.
e) *l.* 17. 92. 96. *D. l.* 7. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. 18. *D. ad SCt Trebell. l.* 12. *C. de teſtam. milit.*
f) *l.* 47. §. 1. *D. ad leg. Falcid. l.* 1. §. 19. *D. ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 35. *tit.* 2. §. 6.
g) *l.* 74. *D. eod.*
h) l. 9. C. *ad legem Falcid. Nou.* 1. *cap.* 3.
i) *l.* 56. §. *vlt. l.* 91. *D. ad leg. Falc.*

ausdrücklich verbothen k), 8) Kläger habe vorſetzlich den Beklagten um das Vermächtniß oder Fideicommiß zu bringen geſucht l), 9) er habe ein Inventarium zu verfertigen vernachläßiget m).

§. 661.

Hingegen hat der Vermächtniß - oder Fideicommißnehmer das Vermächtniß oder Fideicommiß ſich eigenmächtig zugeeignet (§. 658.), ſo iſt ſelbiges entweder vor, oder nach angetretener und in Beſitz genommener Erbſchaft geſchehen. Im letztern Falle iſt dem Erben das *interdictum vnde vi* (§. 207.) n), oder die Spolienklage (§. 213.) zuſtändig. Im erſten Falle aber kommt ihm das *interdictum quod legatorum* zu ſtatten o).

2) Von dem *interdicto quod legatorum* p).

§. 662.

Deſſen Grund iſt die eigenmächtige Zueignung eines Vermächtniſſes q), oder einer andern demſelben gleichzuſchätzenden Sache r), impleichen eines uni=

k) *Nou.* 1. *cap.* 2. §. 2. Wodurch das alte Recht geändert worden, *l.* 15. §. *vlt. D. ad leg. Falc.* FRID. GOTTL. ZOLLER *progr. de tacita probibitione detractionis quartae Falcidiae.* Lipſ. 1779.

l) *l.* 59. *pr. l.* 68. §. 1. *D. ad leg. Falc.*

m) *l. vlt.* §. *pen. C. de iur. delib. Nou.* 1. *cap.* 2. §. 2.

n) *l.* 7. *C. vnde vi.* Sieh auch *l.* 5. *C. de legat. l.* 43. *D. ad Sct. Trebell.* KNIPSCHILD *de fideicomm. cap.* 13. *num.* 2. LAVTERBACH *in colleg. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 20.

o) *l.* 1. *D. quod legat.*

p) *lib. XLIII. tit. III. D.* und *lib. VIII. tit. III. C. quod legatorum.*

q) *l.* 1. §. 2. *D. quod legator.*

r) *l.* 2. *C. commun. de legat. et fideicomm. l. fin. C. de don. mort. cauſ.*

univerſellen Fideicommiſſes s), ſo von demjenigen, welcher ſolches bekommen ſoll, vor angetretener Erbſchaft geſchehen iſt t).

§. 663.

Der Implorant iſt der Erbe, welcher, nach der eigenmächtigen Zueignung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes, die Erbſchaft angetreten u), und dem daran gelegen, daß ſolche Zueignung nicht geſchehen wäre x). Desgleichen ſeine Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolger y).

§. 664.

Der Implorat iſt derjenige, welcher ſolche Sache vor der Antretung des Erben ſich eigenmächtig zugeeignet hat z). Desgleichen ſeine Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolger a).

§. 665.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er ſofort Imploranten den Beſitz der libellirten Sache einräume b).

§. 666.

Hierwider kann Implorat ſich mit folgenden Ausflüchten behelfen, 1) daß Implorant kein Erbe ſey

s) *l. vn. C. quod legat. l.* 1. §. 2. *D. quod legat.* KNIPSCHILD *de fideicomm. cap.* 13. *num.* 92. MENOCH *de adipiſc. poſſ. remed.* 2. *num.* 23. LAVTERBACH *in coll. pract. libr.* 43. *tit.* 3. §. 4. und 11.

t) *l.* 1. §. 1. *D. quod legat. l.* 5. *C. de legat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 6.

u) *l.* 1. §. 3. *D. quod legat.*

x) *l. vn. C. quod legat.*

y) *l.* 1. §. 3. *D. quod legat.*

z) Sieh LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 11. 12. und 13.

a) *l.* 1. §. 2. 10. und 13. *D. quod legat.*

b) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. §. 2. *D. quod legat.*

ſey c), 2) daß ſelbiger bey der Herausgabe kein Intereſſe habe (§. 663.) d), 3) daß von ihm erſt eine Caution beſtellet werden müßte e), 4) daß die Zueignung nicht eigenmächtig f), oder 5) erſt nach angetretener Erbſchaft mit Zufriedenheit des Klägers geſchehen g).

3) Von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben wegen eines unter einer negativiſchen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzwecke hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen (§. 651.).

§. 667.

Wenn bey einem unter einer negativiſchen Bedingung hinterlaſſenen Vermächtniſſe von deſſen Empfanger die Mucianiſche Caution beſtellet (§. 642.), und nachhero die Bedingung entgegen gehandelt worden, ſo kann die vermachte Sache, wenn ſie individuel und noch vorhanden iſt, von einem jeden Beſitzer derſelben vindiciret werden h), auſſerdem aber, wenn die vermachte Sache in nichts individuellen, ſondern etwa in einer Summe Geldes beſtehen ſollte, ſo wird eben ſo viel in gleichmäßigen Münzſorten mit den Intereſſen von dem Legatar oder deſſen Erben, *actione ex ſtipulatu*, oder bey uns auch *ex pacto* zurück gefordert i), und die deshalb beſtellten Bürgen haften zur

c) *l.* 47. §. 1. *D. ad legem Falcid.*
d) *l.* 1. §. 11. *D. quod legat.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 5. und 7.
e) *l.* 8. *pr. D. de dol. mal. exc.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 173.
f) *l.* 1. §. 16. *ſeq. l.* 2. §. 1. *D. quod legat.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 10. und 16.
g) *l.* 1. §. 11. *D. quod legat.*
h) *Nov.* 22. *cap.* 44. §. 6.
i) *Nov.* 22. *cap.* 44. §. 4.

zur Hilfe. Mit eben der Klage wird auch der Werth der vermachten Sache gefordert, wenn dieſe nicht mehr vorhanden ſeyn ſollte.

§. 668.

Wenn jemanden etwas zu einem Endzwecke vermacht worden, daß es alſo ein legatum ſub modo k) iſt, ſo muß deshalb demjenigen, welchem an der Erfüllung des Endzweckes gelegen, als z. E. dem Erben, von dem Vermächtnißnehmer eine Caution beſtellet werden (§. 642.). Nun iſt dieſes entweder geſchehen, oder nicht. Im erſten Falle kann wider den Vermächtnißnehmer aus dem bey der geleiſteten Caution geſchehenen Verſprechen, *actione ex ſtipulatu*, oder bey uns *ex pacto*, auf die Erfüllung des Endzweckes geklaget werden. Im zweyten Falle aber, wenn ohne Cautionsleiſtung und ohne einem ausdrücklichen Verſprechen, den Endzweck zu erfüllen, der Vermächtnißnehmer die ihm zu Erfüllung eines Endzweckes hinterlaſſene Sache erhalten hat, ſo iſt zwar eigentlich deshalb eine ordentliche Klage, nämlich die *actio perſonalis ex teſtamento* (§. 638.) wider ihn dahin anzuſtellen, daß er den Endzweck erfülle, oder, auf den Nichtleiſtungsfall, der Zurückforderung des Vermächtniſſes gewärtige, allein es wird von vielen ſchon eine bloſe Imploration für hinlänglich gehalten l). Sollte nun aber der Endzweck ohne erhebliche Urſachen m) nicht erfüllet werden, ſo wird dieſes einer nicht beobachteten

k) *l.* 17. §. 4. *l.* 40. §. *fin. l.* 80. *D. de condit. et demonſtr.*

l) Man beziehet ſich deshalb auf den *l.* 92. *D de condit. et demonſtr.* und auf den *l.* 17. §. 2. *D. de manum. teſtam.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 93.

m) Sieh LAUTERBACH *in colleg. pract. lib.* 35. *tit.* 1. §. 20.

ten Bedingung gleich geſchätzet n), und kann das Vermächtniß entweder *condictione cauſa data*, *cauſa non ſecuta* (§. 1364.) o), oder mit der *vtili rei vindicatione* (§. 432.) p) wieder zurück gefordert werden.

Fünftes Hauptſtück

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahret (§. 506.).

§. 669.

Es geſchieht nicht ſelten, daß jemand ein Vermächtniß oder Fideicommiß nicht gleich nach des Teſtirers Ableben bekommen kann, ſondern erſt noch warten muß, oder auch, daß er deshalb eine Unſicherheit zu beſorgen hat. Hier ſteht es ihm frey, dieſerhalb einſtweilen Caution zu fordern q), und, auf deren Nichtleiſtungsfall, um eine Immiſſion in den Beſitz der Erbſchaftsgüter nachzuſuchen r), und kommt daher.

Die

n) *l.* 1. *C. de his, quae ſub modo. l.* 92. *D. de condit. et demonſtr.*

o) *l.* 11. *D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. l.* 1. *C. de donat. quae ſub modo.*

p) *l.* 1. *C. de donat. quae ſub modo.* verglichen mit dem *l.* 36. *D. de legat. II.* und dem *pr. l. de legat.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 1. §. 10. *num. III.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 13. *def.* 26.

q) *lib. XXXVI. tit. III. D. vt legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa caueatur.* FRID. SCHNEIDER diſſ. *de cautione legatorum ſeruandorum cauſa praeſtanda.* Lipſ. 1732.

r) *lib. XXXVI. tit. IV. D. vt in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum cauſa eſſe liceat. lib. VI. tit. LIV. C. vt in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa mittatur, et quando ſatisdari debeat.*

Die *imploratio pro obtinenda cautione et euentuali miſſione in poſſeſſionem bonorum, legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa* s).

§. 670.

Deren Grund iſt die Verbindlichkeit des Gegners, und, wegen der von ihm geſchehenen Antretung der Erbſchaft oder Agnoſcirung des Verſtorbenen letzten Willen t), dereinſten ein Vermächtniß oder Fideicommiß auszuhändigen u). Sollte er das Vermächtniß oder Fideicommiß läugnen, ſo braucht daſſelbe nur beſcheiniget zu werden x).

§. 671.

Der Implorant iſt eine jede mit einem Vermächtniſſe oder Fideicommiſſe honorirte Perſon, oder deren Erbe (§. 55.) y). Es ſey einem oder ihrer mehrern hinterlaſſen worden z).

§. 672.

Der Implorat iſt derjenige, welcher mit dem Vermächtniſſe oder Fideicommiſſe beſchweret worden a), und bereits die Erbſchaft angetreten, oder den letzten Willen des Verſtorbenen agnoſciret hat (§.

s) *l.* 1. §. 9. *D. ſtipul. praet. l.* 3. §. 1. *D. l.* 1. *C. vt in poſſ. legat.*

t) *l.* 2. *D. vt in poſſ. legat.* §. 5. *I. de oblig. quae ex quaſi contr.*

u) *l.* 5. §. 2. *l.* 14. *pr. l.* 15. *pr. D. vt legat. ſeu fideicomm. ſeru.*

x) *l.* 5. §. 2. *D. vt legat. ſeu fideic. ſeru. l.* 1. *C. vt in poſſeſſ. legat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 5.

y) *l.* 2. §. 3. 4. *l.* 14. *pr. D. eod.*

z) *l.* 3. *l.* 16. *D. vt. legator. ſeu fideic. ſeru.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 4.

a) *l.* 1. §. 6. 12. *l.* 13. *l.* 15. §. 2. *l.* 1. §. 8. *D. eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 3.

(§. 670.). Imgleichen deſſen Subſtitut, Erbe und Nachfolger b).

§. 673.

Das Geſuch iſt, Imploraten aufzulegen, daß er Imploranten, des libellirten Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes halber, durch Bürgen hinlängliche Caution beſtelle, oder gewärtige, daß ſonſt Implorant, zu ſeiner Sicherheit, in die Erbſchaftsgüter gerichtlich immittiret werden ſolle c).

§. 674.

Nun hat der Implorat wider dieſes Geſuch, entweder erhebliche Einreden, oder nicht. Iſt das erſte, ſo muß er damit gehöret werden. Denn es kann derſelbe mit Recht dargegen exceptiviſch vorwenden, 1) daß ihm der Teſtirer die Caution erlaſſen d), 2) daß ihn die Geſetze davon frey ſprächen e), 3) daß Implorant ſich deren begeben f), 4) daß er nichts zu fordern habe g(; welches aber Implorat, da Implorant den letzten Willen des Verſtorbenen für ſich hat (§. 671.), ſogleich darthun muß (§. 132. b.), 5) daß die Caution bereits gemacht worden h), 6) daß Implorant das Vermächtniß ſchon erhalten, 7) daß Implorat nicht Erbe geworden, oder die Erbſchaft noch nicht angetreten i), 8) daß Im-

b) *l.* 1. §. 6. 12. *eod.*
c) *l.* 1. §. 2. *D. vt legat. ſeu fideicomm. ſeruand.*
d) *l.* 12. *l.* 18. *pr. D. eod. l.* 2. *l.* 7. *C. vt in poſſ. legat.*
e) *l.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *D. eod. l.* 6. §. 1. *C. ad Sct. Trebell.* LEYSER *ſpec.* 407. *med.* I. 4. STRYCK *in vſu mod. lib.* 36. *tit.* 3. §. 2.
f) *l.* 46. *D. l.* 29. *C. de pact. l.* 1. §. 9. *D. vt legat. ſeu fideic. ſeru.*
g) *l.* 14. §. 1. D. *vt legat. ſeu fideic. ſeru. l.* 3. *pr.* §. 1. D. *vt in poſſeſſ. legat.*
h) *l.* 3. §. *fin.* D. *vt in poſſ. legat.*
i) *l.* 2. D. *vt in poſſ. legat.*

Implorat die Erbſchaft, welche der Verſtorbene mit dem Vermächtniſſe beſchweret, bereits an den Fideicommißerben abgetreten k). Hingegen fruchtlos wird vom Imploraten der Einwand, daß er eine Perſon vom Stande oder von Mitteln ſey, vorgeſchützet l).

§. 675.

Hingegen hat Implorat wider das Geſuch des Imploranten keine erhebliche Einreden (§. 674.), ſo beſtellet er entweder die Caution, oder er thut dieſes nicht. Im erſten Falle haftet er nachhero, wenn die Zeit zur Entrichtung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes wirklich vorhanden, aus ſeinem Verſprechen, und die Bürgen können actione ex ſtipulatu belanget werden m). Im zweyten Falle aber, wenn er die Caution nicht beſtellet, er mag nun nicht wollen, oder nicht können n), ſo hat Implorant die Wahl, ob er gegen ſeine Caution, die Abtretung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes verlangen o), oder ſich in die Erbſchaftsgüter, nach der Größe desjenigen, ſo ihm hinterlaſſen worden p), immittiren laſſen will q). Erwählet er das letztere, ſo muß der Richter ſolches ohne

k) *l.* 15. §. 1. D. *vt legat. ſeu fideicomm. ſeru.*

l) *l.* 1. §. 1. D. *vt legat. ſeu fideicomm. ſeru.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 8. *def.* 38. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 36. *tit.* 3. §. 1. MÜLLER ad STRVV *exerc.* 36. *th.* 51.

m) *l.* 10. D. *vt legat. ſeu fideic. ſeru.* LAVTERBACH *in in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 7. SVENDENDÖRFFER *de action. ſucceſſ.* §. 373. u. f.

n) *l.* 1. §. 1. D. *vt in poſſeſſ. legat.*

o) *l.* 5. §. 1. D. *vt legator.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 79.

p) *Nou.* 53. *cap.* 4.

q) Von deſſen Wirkung kann LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 4. §. 5. nachgeleſen werden.

ohne Weitläuftigkeit bewerkſtelligen r), und auſſerdem auch ſeine obrigkeitliche Hilfe, mittelſt des interdicti, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt* (§. 161.), dahin leiſten, daß er ihn theils zu den Beſitz bringet s), theils dabey ſchützet t), theils zu verlornen Beſitz wiederum verhilſt u). Es ſteht auch dem Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer frey, ſtatt dieſes executiviſchen Verfahrens, ſeinen widerſpenſtigen Gegner mit der *actione in factum* zu belangen (§. 161.) x), und zwar auf das Intereſſe, den ruhigen Beſitz zu haben y).

§. 676.

Hiernächſt kann ein jeder **Nachfolger** des **Verſtorbenen**, welcher, wegen des ihm Hinterlaſſenen, den Beſitzer deſſelben in Anſpruch nimmt, ſowohl vor, als nach der Kriegsbefeſtigung, wider ihn, Falls derſelbe etwas davon zu veräußern verdächtig ſeyn ſollte, bey der Obrigkeit gegen alles nachtheilige Unternehmen bis zum Austrage der Sache eine Inhibition auszubringen, und auch hierdurch zugleich ſein Recht, damit daſſelbe am Ende nicht unwirkſam ſeyn möge, zu bewahren ſuchen z).

§. 677.

Es kommen aber darwider dem Beklagten folgende **Einreden** zu ſtatten, 1) daß er wegen keiner Ver-

r) *l.* 1. *C. vt in poſſeſſ. legat.*
s) *l.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. *D. vt in poſſ. legat.*
t) *l.* 1. §. 1. *D. ne vis fiat.*
u) *l.* 1. §. 3. *D. ne vis fiat.*
x) *l.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 82. und 83.
y) *l.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat.*
z) *l.* 5. *pr. D. de haeredit. petit. l.* 13. *D. fam. erciſc.* STRVV *in ſynt. iur. ciu.* §. 63. *num.* I. BERGER *in oec. iur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 54. *not.* 8.

Verſchwendung verdächtig ſey, 2) daß er wegen Erhaltung und Nichtverminderung des Geklagten Caution beſtellen wolle a), oder 3) daß er die gemeine Caution wegen Leiſtung desjenigen, ſo ihm rechtskräftig zuerkannt werden würde, zu beſtellen erbiethig ſey b), 4) daß die Veräußerung nothwendig wäre c).

Sechstes Hauptſtück

Von der Klage, wodurch ſowohl die Erben, als andere honorirte Perſonen, ihrer Nachfolge verluſtig werden (§. 506.).

§. 678.

Wenn jemand, dem eine Succeſſion zugefallen, derſelben nun auch in der That theilhaftig werden will, ſo muß er nichts haben zu Schulden kommen laſſen, wodurch er ſich derſelben unwürdig macht d). Widrigenfalls findet wider ihn ſtatt

Die *actio haereditatis vel legati priuatoria* e).

§. 679.

Deren Grund iſt eine That, darauf entweder die

a) *l. 5. pr. D. de haered. pet.*
b) *l. 5. pr. D. haered. pet.*
c) *l. 5. pr. D. haered. pet. l. 13. D. fam. ercisc.*
d) *lib. XXXIV. tit. IX. D. de his, quae vt indignis auferuntur. lib. VI. tit. XXXV. C. de his, quibus vt indignis haereditates auferuntur et ad Senatusconſultum Silanianum.*
e) Vermöge des *l. 5. C. de iure fiſci.* Nach welchen der fiscus ſich die Sache nicht gleich ohne vorgängige Unterſuchung zueignen darf. BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 3.* §. 94. und 95.

die Geſetze f), oder der Teſtirer g) den Verluſt der Succeſſion geleget haben.

§. 680.

Der Kläger iſt insgemein der Fiscal (procurator fiiſci) h); wofern der Teſtirer nicht ausdrücklich verordnet hh), oder ſonſt wahrſcheinlich gewollt hat, daß auf den Fall, da der Honorat des ihm Hinterlaſſenen nicht würdig ſey, daſſelbe, rechtlicher Ordnung nach hhh), ein anderer, als der Fiscus, bekommen ſolle hhhh).

§. 681.

Der Beklagte iſt ein jeder, der ſich der ihm angefallenen Succeſſion i) unwürdig gemacht hat; als ein Erbe k), Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer l), welcher die Erbſchaft oder das Vermächtniß, Fideicommiß noch beſitzet, oder ſich davon noch reicher befindet m). Nicht ein dritter Beſitzer, es wäre

f) *lib.* XXXIX. *tit.* V. D. *de Senatusconſulto Silaniano et Claudiano; quorum teſtamenta ne aperiantur. lib.* XXIX. *tit.* VI. D. und *lib.* VI. *tit.* XXXIV. C. *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit.* Nou. 134. c. 3.

g) *l.* 8. §. 1. D. *de iure codicill. l.* 4. C. *de his, quibus vt ind.* STRYCK *de ſucc. ab int. diſſ.* 12. *cap.* 1. §. 2.

h) *l.* 2. §. 1. *l.* 6. 13. *l.* 16. §. 2. D. *de his, quae vt indign. l.* 11. D. *de iur. fiſc.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 36. LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 1.

hh) *Nou.* 22. *cap.* 1.

hhh) *l.* 3. *pr.* D. *de his, quae pro non ſcript. l. vn.* §. 2 3. 4. C. *de caduc. toll.*

hhhh) *l.* 9. *pr. et* §. 1. D. *de his, quae vt indign.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 1. *ſeq.* Von den hieher gehörigen Fällen HELLFELD *in iurispr. for.* §. 1567.

i) *l.* 8. *l.* 17. *l.* 18. §. 1. D. *de his, quae vt ind.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 95. *not.* x).

k) *l.* 8. D. *de his, quae vt indign.*

l) *l* 1. D. *de his, quae vt indign.*

m) *l.* 9. D. *de iur. fiſc.*

wäre denn die Sache an ihn, zu Bevortheilung des Fiscus, veräußert worden n).

§. 682.

Das Geſuch iſt beſtimmt auf den Verluſt der Sache, deren ſich Beklagter unwürdig gemacht hat, zu richten, und werden zugleich Nutzungen gefordert o). Z. E. Mit Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Beklagter der libellirten Erbſchaft als ein Unwürdiger für verluſtig zu achten; derowegen er dieſelbe dem Fiscus, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder eidlichen Specification, zur Strafe, mit allen Nutzungen abzutreten, zu dem Ende Rechnung davon abzulegen, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 683.

Hierwider kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß er die That, derentwegen er des Hinterlaſſenen unwürdig ſeyn ſollte, nicht hätte zu Schulden kommen laſſen; Kläger muß die That beweiſen (§. 80. a.); 2) daß es keine ſolche That wäre, worauf die Strafe des Verluſtes geleget worden (§. 679.) p), 3) daß er nichts beſitze. Denn in dieſem Falle muß der Fiscal, wofern nicht zu des Fiscus Bevortheilung veräußert worden (§. 681.) wegen eines Vermächtniſſes, deſſen man ſich unwürdig gemacht hat, wider den Erben eben die Klage, die ſonſt der Vermächtnißnehmer, ohne eine auf ſich gebrachte Unwürdigkeit, des Vermächtniſſes wegen, wider ſel-

n) *l. 45. pr. D. de iur. fiſc.*

o) *l. 17. D. de his, quae vt indign.*

p) *l. 5. §. 1. l. 24. D. de his, quae vt indign.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 3. 4. DAN. NETTELBLADT diſſ. *de eo, qui de iure diſputauit, haud indigno ad l. 5. §. 1. et l. 24. D. de his, quae vt ind.* Hal. 1765.

bigen gehabt haben würde q), anſtellen, und dabey den Grund, warum er ſelbiges fordert, mit anführen. Es kommen aber dem Erben alsdenn mancherley Einreden zu ſtatten, als 1) daß der unwürdige Vermächtnißnehmer ſchon bey Lebzeiten des Teſtirers verſtorben r), 2) daß derſelbe des Vermächtniſſes offenbar unfähig s), und 3) alles dasjenige, was ſonſt der Erbe dem Legatar würde haben entgegenſetzen können, wenn dieſer das Vermächtniß von ihm gefordert hätte, 4) daß des Fiscals Suchen im dermaligen Falle nicht ſtatt finde t), 5) daß ihn die Statuten des Ortes ausſchlöſſen u).

Die *actio haereditatis vel legati quaſi priuatoria*, oder *condictio ex Nou.* 1. nebſt der daraus gezogenen *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.*

§. 683. a.

Deren Grund iſt die geſetzliche Verordnung, nach welcher ein Honorat, ſo den letzten Willen des Verſtorbenen, auf vorgängige Anmahnung des Richters, binnen einem Jahre aus Ungehorſam nicht befolget, des ihm beſchiedenen Vortheiles verluſtig wird a).

§. 683. b.

q) *l.* 6. *D. de iur. fiſc.* MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 240. *num.* 3.

r) *l.* 25. §. 1. *D. de his, quae vt indign. auf.*

s) *l.* 1. *l.* 3. *pr. et* §. 1. *D. de his, quae pro non ſcript. hab. l. vn.* §. 3. *C. de caduc. toll.*

t) *l.* 9. *pr.* §. 1. *D. de his, quae vt indign. l.* 25. *C. de legat.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 2.

u) a SANDE *in deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 5.

a) *Nou.* 1. *cap.* 1. *et* 4. *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.* Zu deren Erläuterung dienen LAVTERBACHII diſſ. *de teſtamento deſtituto*, §. 35. *ſeq.* SCHWEDERI diſſ. *de clauſula teſtamenti* cet. §. 12—15. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 88. *not. o).*

§. 683. b.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, der geſetzlichen Ordnung nach, dasjenige, deſſen ſich der Honorat durch ſeinen Ungehorſam verluſtig gemacht hat, allernächſt zu erwerben berechtiget iſt, und den Willen des Verſtorbenen in allen zu erfüllen, und dieſerhalb Caution zu beſtellen, ſich anerbiethet. Zu allerletzt iſt ſelbiger der Fiscus b).

§. 683. c.

Der Beklagte iſt der Honorat, welcher zwar die Erbſchaft angetreten, oder das Vermächtniß agnoſciret, aber von Zeit der gerichtlichen Anmahnung, den Willen des Verſtorbenen binnen einem Jahre zu erfüllen, vernachläßiget hat c). Alſo nicht nur der Erbe, ſondern auch der Legatar, Fideicommiſſar, und welcher auf den Todesfall beſchenket worden iſt d).

§. 683. d.

Das Geſuch iſt beſtimmt auf die Abtretung der Sache zu richten, deren ſich Beklagter durch ſeinen Ungehorſam unwürdig gemacht hat. Z. B., wenn der Erbe wider den Legatar klaget, daß Beklagter dem

b) *Nou.* I. *cap.* I. §. I. *et* 2. *et Auth.* Sonſt hatte der Fiscus den Vorzug. PAVLVS *recept. ſent. lib.* 3 *tit.* 5. §. 13. Nachhero ſchloß der Kaiſer Alexander den Fiscus in einem Falle aus. *l.* 5. C. *de his quib. vt indign.* Endlich hat Juſtinian in gegenwärtiger erſten Novelle dem Fiscus zwar das Vorzugsrecht in dem Falle, wenn der Honorat den Willen des Verſtorbenen zu befolgen ungehorſam iſt, entzogen, jedoch nicht gänzlich ausgeſchloſſen.

c) *Nou.* I. *cap.* 4. *pr.*

d) arg. *praef. Nou.* I. in den Worten: Indeuote autem et res adeunt, et eas percipiunt, et quod eſt iuſtum, non faciunt; et *Nou.* I. *cap.* I. §. 4. SCHWEDER cit. diſſ. §. 14.

dem Kläger das libellirte Haus mit dem Garten ſamt allen Nutzungen e) abzutreten ſchuldig.

§. 683. e.

Zur Einrede dienet, 1) daß das Auferlegte in etwas geſetzwidrigen beſtehe f), 2) daß der Wille des Verſtorbenen ſchon für erfüllt angeſehen werden könne g), 3) daß keine gerichtliche Admonition vorher gegangen (§. 683. a.), daß nach ſelbiger noch kein Jahr verſtrichen h), 5) daß Beklagter an deren Befolgung binnen dem Jahre verhindert worden i), 6) daß er nicht gänzlich dem Willen des Verſtorbenen zuwider gehandelt k), 7) daß ihm die Wiedereinſetzung in vorigen Stand zu ſtatten komme l), 8) daß ihm der Pflichttheil gelaſſen werden müſſe m), 9) daß der Verſtorbene auf den Fall der Nichtbefolgung ſeines Willens eine andere Verfügung getroffen n). Hingegen die Einrede, daß der Teſtirer ſeinem letzten Willen die privatoriſche Clauſul nicht beygefüget habe, iſt unſtatthaft o).

Zweyte

e) *c. 6. X. de teſtam.* arg. *l. 18. D. de his, quib. vt indign.* GVDELINVS *de iure nouiſſimo, lib. 2. cap. 9.*

f) *praef.* §. 1. *Nou.* 1. et *Nou. 1. cap. 1. pr.*

g) *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* in den Worten: Defuncti iudicium lege non repraeſentatum. RICHTER ad hanc *Auth. num.* 5.

h) *Nou. 1. cap. 4. pr.*

i) *Nou. 1. cap. 4. pr.* Vermöge der Worte: Anno enim *per culpam* haeredis transacto. Sieh auch *l. 16. C. ad leg. Falcid. l. vlt. §. 4. C. de iure deliber.* GAIL *lib. II. obſ.* 119. *num.* 11.

k) *l. 14. §. 14. D. de religioſ. l. 6. D. de his, quib. ut ind.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 6.

l) *Nou. 1. cap. 4. §. 1.*

m) *Nou. 1. cap. 1. §. 1.* et d. *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.*

n) arg. *l. 11. pr. D. de teſtam. tut.*

o) c. 6. X. de teſtam. *l. vlt. in fin. C. de fideic.* GABRIEL. SCHWE-

Zweyte Unterabtheilung

Von den perſönlichen Klagen (§. 33.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 684.

Die perſönlichen Klagen (actiones perſonales, condictiones) x) ſind überhaupt diejenigen, wodurch man ein perſönliches Recht wider jemanden ausführet (§. 33.).

§. 685.

Deren Grund iſt eine aus einer gewiſſen Urſache herrührende vollkommene Verbindlichkeit, dem Andern etwas zu leiſten (§. 99. und 100.) y). Welches entweder in einer beſtimmten Größe, etwas individuellen (ſpecies) z), oder in etwas andern beſtehet. Im erſten Falle wird die perſönliche Klage eine *condictio certi* genennet a). Im zweyten Falle aber, als wohin gehöret, wenn eine unbeſtimmte Größe, eine Art von Sachen (genus), ein Beſitz, eine That, das Intereſſe gefordert wird b), heißt ſie eine *condictio incerti* c). Welche eine actio arbitraria iſt d).

SCHWEDERI diſſ. *de clauſula teſtamenti perſonas honoratas vltimae teſtatoris voluntati contrauenientes relictis priuante.* Tub. 1694. in eiusd. *diſput. tom. I. diſp. X. pag.* 463. *ſeq.*

x) HENR. HAHN *de actionibus perſonalibus.* Helmſt. 1665. IO. CHRIST. WOLTAER diſſ. *de condictionum natura et indole.* Hal. 1778.

y) *l.* 18. §. 1. *D. acceptil.* §. 1. *I. quib. mod. contrah. oblig.*

z) *l.* 6. *D. de reb. cred. l.* 47. *D. de verbor. oblig.*

a) *pr. I. de verb. oblig.*

b) *l.* 75. *pr.* §. 1. *D. de verb. oblig. l.* 27. §. *fin. D. de recept.*

c) *l.* 4. *D. de vſur.*

d) *l. vn. C. de ſent. quae pro eo, quod intereſt, prof.* §. 31. *I. de action.* SCHILTER *exerc.* 22. §. 3.

§. 686.

Der Kläger iſt derjenige, dem der Beklagte aus ſolcher vollkommenen Verbindlichkeit verpflichtet iſt. Will alſo ein Dritter deshalb in ſeinem Namen eine Klage anſtellen, ſo muß er dabey der Ceſſion in dem Libell gedenken e). Welche mit der Conceſſion einer nützlichen Klage (§. 26.) nicht zu verwechſeln iſt f).

§. 687.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger aus einer gewiſſen Urſache etwas zu leiſten g), vollkommen verbindlich iſt. Wider einen Dritten finden alſo die perſönlichen Klagen, der Regel nach, nicht ſtatt h).

§. 688.

Das Geſuch wird auf die Erfüllung der Verbindlichkeit, welcher Beklagter nachzuleben ſchuldig iſt, gerichtet. Es kann ſelbiges ſowohl in einem Hauptgeſuche, als Nebengeſuche beſtehen (§. 23.). Bey der *condictione certi* (§. 685.) geht das Hauptgeſuch auf die beſtimmte Größe oder das Individuelle, zu deſſen Leiſtung der Beklagte verbunden iſt hh). Hingegen bey der *condictione incerti* (§. 685.) wird

e) *l.* 8. *in fin. D. mandat.* Hierbey kann auch ERNEST. FRID. SCRÖTER diſſ. *de ceſſione actionis.* Ien. 1670. PET. MÜLLERI diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa ceſſionem actionum.* Ien. 1692. IO. DAN. GRUBER diſſ. *de actionibus mandatis.* Hal. 1723. und LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 35. nachgeleſen werden.

f) *l.* 1. *in fin. C. de magiſt. conu.*

g) Ich nehme dieſes Wort leiſten (praeſtare) in ſo allgemeinem Verſtande, daß es alle, ſowohl die zu unternehmenden, als auch die zu unterlaſſenden Handlungen unter ſich begreift, ob es gleich auch ſonſt den unternehmenden Handlungen, welche in einem Geben oder Thun beſtehen, entgegengeſetzt wird. *l.* 3. *pr. D. de oblig. et act.*

h) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et act.*

hh) *pr. I. quib. mod. re contrah. oblig.*

wird daſſelbe nach demjenigen abgefaßt, was vermöge der Geſetze i), oder Gewohnheit k), oder der Natur der Sache, den dabey vorkommenden Umſtänden nach l), unter dem ſich hierbey erbettenen Ermeſſen des Richters, von dem Beklagten gefordert werden kann. Zum Exempel, der Client hat ſeinem Sachwalter, wegen der Advocatengebühren ſich mit ihm abzufinden, verſprochen, ſo liquidirt der Advocat ſeine Gebühren, übergiebt ſelbige dem Richter zur leidlichen Moderation, mit Bitte zu erkennen, daß Implorat ihm die moderirte Summe zu bezahlen ſchuldig. Sollte dasjenige, wozu der Beklagte wirklich verbunden iſt, von ihm nicht geleiſtet werden können, ſo findet, in Mangel deſſelben, zuweilen die Forderung des Intereſſe ſtatt m).

§. 689.

In wie ferne dieſe perſönlichen Klagen auch den Erben zuſtändig ſind, und wider die Erben angeſtellet werden können, ſolches iſt aus den obigen Regeln (§. 55.) zu beurtheilen.

§. 690.

Wegen des Gerichtsſtandes bey dieſen perſönlichen Klagen, hat man zu ſehen, ob die perſönliche Klage eine actio in rem ſcripta, oder ſchlechthin eine actio perſonalis iſt (§. 33.). Jene kann nicht nur in foro domicilii (§. 73.), ſondern auch in foro rei ſitae (§. 74.) angeſtellet werden n). Hingegen dieſe, die ſchlechthin ſogenannte actio perſonalis,

i) *l.* 37. *pr. l.* 110. *D. de legat. I. l.* 69. §. 4. *D. de iure dot.*

k) *l.* 34. *D. de reg. iur. Matth.* 20. *v.* 4. 7.

l) *l.* 94. *D. de verb. oblig.* §. 31. *I. de act.*

m) *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. *D. de act. emt. l.* 4. *C. eod.*

n) *l.* 38. *in fin. D. de iudic.*

ſonalis, wird in foro domicilii angebracht, jedoch kann ſolches auch in foro contractus (§. 74.), wenn man auf die Erfüllung des Contractes o), und in foro delicti (§. 74.), wenn man wegen eines Verbrechens klaget p), bewerkſtelliget werden.

§. 691.

Wider die perſönlichen Klagen ſind folgende Einreden von dem Beklagten zu gebrauchen, 1) daß er aus gar keiner Urſache verbindlich ſey (§. 685.), 2) daß es eine unvollkommene Verbindlichkeit wäre (§. 685.), 3) daß es dem Kläger gar nicht (§. 686.), oder 4) nicht allein verbindlich ſey; bey dieſen hat Beklagter die zugleich mit verbindlichen Perſonen nachzuweiſen q), 5) daß die Verbindlichkeit aufgehoben worden r); z. E. durch die Compenſation rr); wobey aber Kläger zuvor den abgeläugneten Klagegrund zu beweiſen hat (§. 132. c.); 6) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.). Insbeſondere bey der condictione incerti, daß die Verbindlichkeit in etwas ganz Unbeſtimmten beſtehe, oder dermaßen unbeſtimmt ſey, daß ſie ſich lediglich auf ſeinen, des Beklagten, uneingeſchränkten freyen Willkühr beziehe (§. 688.) s).

§. 692.

o) *l. 3. D. de reb. auct. iud. poſſ. l. 19. §. 2. D. de iudic. et vbi quisque agere vel conu. deb. l. 21. D. de obligat. et act.* CARPZOV *part. 3. deciſ. 216.*

p) *lib. III. tit. XV. C. vbi de criminibus agi oporteat. lib. III. tit. XXIV. C. vbi ſenatores, vel clariſſimi civiliter vel criminaliter conueniantur.*

q) MEVIVS *part. 6 deciſ. 93.* WERNHER *part. 9. obſ. 115.*

r) *lib. III. tit. XXX. I. quibus modis tollitur obligatio.*

rr) *l. 2. D. de compenſ.* Hermanns Einleitung zu den *except. forenſ. lib. 2. cap. 14.* Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Sechste Betrachtung. S. 63. u. f.

s) *l. 94. l. 105. §. 1. D. de verb. oblig.*

§. 692.

Bey der zuvorgedachten Einrede der Verjährung iſt aber wohl zu bemerken, daß, obgleich die perſönlichen Civilklagen ordentlicher Weiſe immerwährend ſind, und alſo erſt nach dreyſig oder vierzig Jahren erlöſchen (§. 52.), hierdurch doch derjenige, welcher vermöge eines Contractes die Sache dem Andern, als die Seinige dereinſten wiederum abtreten ſollen, wider dieſen nicht zugleich das Eigenthum erlanget t). Dahero ſteht dieſem Eigenthümer deshalb annoch die Eigenthumsklage (rei vindicatio) zu, und wird dafür gehalten, daß dieſe, wenn zumal die ſalutariſche Clauſul dem Libelle angehänget worden (§. 102. Num. 6.), mit der perſönlichen Klage cumulirt worden ſey u).

§. 693.

Die perſönlichen Klagen gründen ſich auf eine vollkommene Verbindlichkeit (§. 685.). Welche ſowohl *actiones natiuas*, als *datiuas* hervorbringt (§. 34.). Von welchen nun insbeſondere zu handeln iſt.

Erſtes Hauptſtück

Von den actionibus perſonalibus natiuis.

§. 694.

Durch die actiones perſonales natiuas wird ein perſönliches Recht, ſo mittelbarer Weiſe, wegen einer verbindlichen erlaubten oder unerlaubten That, aus

t) *l.* 24. C. *de rei vind. l.* 2. C. *de praeſcr. trig. vel quadrag. annor.* STRVV *in iuriſpr. for. lib.* 2. *tit.* 9. §. 19. LEYSER *ſpec.* 462. *med.* 19.

u) BRVNNEMANN *conſil.* 126. *num.* 8. Sieh zur Erläuterung meine *opuſcula de praeſcriptione, praeſertim circa pignus. Opuſc. II.* §. 57. u. f.

aus dem Geſetze entſpringet, vor Gericht verfolget (§. 34.). Dahero theilen ſich dieſe Klagen in zwo Gattungen; erſtlich in ſolche, welche aus einer erlaubten, zweytens in ſolche, welche aus einer unerlaubten That herrühren.

Erſter Titel

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer erlaubten That entſpringen.

§. 695.

Die erlaubte Handlung, welche die Arten dieſer perſönlichen Klagen begründet, kann in einer Pollicitation oder in einem Vertrage beſtehen (§. 35.). Bey beyden, wenn daraus mit völliger Wirkung wider den Verſprecher geklaget werden ſoll, wird zum voraus geſetzt, daß kein Betrug, Zwang, Furcht oder Irrthum vorhanden geweſen, welcher die freye Einwilligung verhindert hat. Denn wäre dergleichen dabey anzutreffen, ſo hat der Promittent entweder ſein Verſprechen ſchon erfüllet, oder nicht. Im letzten Falle kann er die Anſprüche des Andern mittelſt der Einrede der nicht gegebenen freyen Einwilligung von ſich ablehnen (§. 9.) x). Im erſten Falle aber iſt das Verſprechen entweder bey einem negotio ſtricti iuris, oder bonae fidei geſchehen, Iſt jenes, ſo muß er dagegen eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu erhalten ſich bemühen y). Iſt

x) *l. 1. §. 4. D. de dolo malo. l. 9. §. 3. D. quod met. cauſ. lib. XLIV. tit. IV. de doli mali et metus exceptione.*

y) *l. 1. 2. D. de in int. reſt.* Denn bey negotiis ſtricti iuris kann nicht aus denſelben, ſolche wegen Mangel der freyen Einwilligung, z. E. wegen des Betruges, für

Iſt dieſes, daß es ein negotium bonae fidei, ſo kann, der dabey fehlenden freyen Einwilligung halber, der verletzte Theil, wenn er das Verſprechen gar nicht gethan haben würde, *querelam nullitatis* anſtellen z), und das Geſchäft für ungültig zu erklären bitten a), woferne er nicht etwa den Vertrag gelten zu laſſen, und blos das Intereſſe zu fordern Luſt haben ſollte b). Hingegen wenn er das Verſprechen nur nicht auf die Art, als es geſchehen, unternommen haben würde, ſo kann er das Geſchäft nicht ganz als ungültig anfechten, ſondern aus demſelben nur auf eine Entſchädigung klagen c). Welche

für ungültig zu erklären, geklaget werden (*l.* 7. §. 3. *in fin. D de dolo malo*), weil ſie der Strenge der Rechte nach deshalb nicht ungültig ſind. *l.* 36. *D. de verb. obligat.* Sieh RICHTER *deciſ.* 87. *num.* 13. STRVV *exerc.* 8. *th.* 32. LVDOVICI *de vſu pract. diſt. iurid. lib.* 4. *tit.* 3. *diſſ.* I.

z) *l.* 116. *D. de reg. iur. l.* 7. *pr. D. de dolo malo l.* 16. §. 1. *D. de minor. l.* 1. *l.* 5. *l.* 8. *C. de reſcind. vend.* Sonſt iſt zu bemerken, daß nicht die Geſetze, ſondern die Ausleger des Namens, *querela nullitatis*, ſich bedienen. STRVV *in ſynt. iur. ciuil. exerc.* 8. *th.* 28. LVDOVICI *in vſu pract. diſtinct. iurid. lib.* 4. *tit.* 3. *diſt.* 1. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6. Den Geſetzen nach entſpringet die Klage ſelbſt aus dem Contracte, und iſt dahero nach ſelbigem zu benennen. Z. E. actio ex emto, ex vendito l. 11. §. 5. 6. *D. de act. emt. vend.* Die Urſache davon iſt dieſe, weil ſchon nach dem Weſen der negotiorum bonae fidei und der daraus entſpringenden Klagen, auf alle Stücke, ſo die Einwilligung betreffen, hauptſächlich geſehen werden muß. (§. 38. Num. 3.) *l.* 13. *D. de reſcind. vend. l.* 21. *D. ſolut. matr.* 84. §. 5. *D. de legat. I.*

a) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6.

b) *l.* 21. *D. de reg. iur.* STRVV a. a. O. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 9.

c) *l.* 7. *pr.* §. 3. *D. de dolo malo l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.* STRVV *exerc.* 8. *th.* 33. RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 87. *num.* 18. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6.

Welche aber der Beklagte auch dadurch zu bewerkſtelligen die Freyheit hat, daß er, mit Aufhebung des Vertrages, dem Kläger all das Seinige wiedergiebt d).

Dieſes zum voraus erinnert, erwägen wir nunmehro die aus einer Pollicitation und Vertrage entſpringenden Klagen.

1) Von der *actione ex pollicitatione* dd).

§. 696.

Deren Grund iſt ein jedes vollkommen verbindliches ohne eines Andern Annahme geſchehenes Verſprechen e), oder Gelübd f).

§. 697.

Der Kläger iſt der Rechtsvertreter oder Syndicus g) des gemeinen Weſens, oder einer Stadt, oder einer Gemeinde, oder einer Kirche h), welcher das Verſprechen geſchehen iſt.

§. 698.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Verſprechen oder Gelübd gethan hat i), und ſolches zu erfüllen ſich weigert. Desgleichen gewiſſer Maßen ſein

d) *l.* 12. §. 1. *D. de iure dot.* DAN. NETTELBLADT diſſ. *de doli incidentis et cauſam dantis in contractibus effectu.* Hal. 1743.

dd) *Lib. L. tit. XII. D. de pollicitationibus.* DAN. NETTELBLADT diſſ. *de pollicitatione, inprimis in ſpecie ſic dicta.* Halae 1779.

e) *l.* 1. §. 1. 2. 3. 5. *l.* 4. 6. und 9. *D. de pollicit.*

f) *l.* 2. *pr. D. de pollicit.*

g) *l.* 8. *D. de pollicit.*

h) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. *l.* 8. *l.* 14. *l.* 2. *pr. de pollicit.* c. 6. 7. X. *de vet.*

i) *l.* 2. *pr. D. de pollicit.*

ſein Erbe k). Nicht ein dritter Beſitzer der verſprochenen Sache (§. 687.) l).

§. 699.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter ſein Verſprechen, nebſt den Verzugszinſen m), zu erfüllen ſchuldig n).

§. 700.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er ſich nicht verbindlich machen können o), 2) daß das Verſprechen oder Gelübd nicht geſchehen p), 3) daß es ihm kein Ernſt geweſen q), 4) daß es nur auf etwas ganz Unbeſtimmtes gerichtet worden (§. 691.) r), 5) daß er dasjenige, ſo von ihm gefordert werde, nicht verſprochen habe s), 6) daß es in etwas Unerlaubten beſtehe, 7) daß es ohne Ausdrückung einer rechtsverbindlichen Urſache geſchehen t), 8) daß es an der Bedingung fehle, unter welcher verſprochen worden u), 9) daß ſich die Umſtände nach dem Verſprechen gar ſehr geändert hätten x), insbeſondere 10)

k) *l.* 9. 11. 14. *D. de pollicit.*
l) *l.* 2. *pr. D. de pollicit.*
m) *l.* 1. *pr. D. de pollicit.*
n) *l.* 2. §. 10. *l.* 14. *D. de pollicit.*
o) *l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.*
p) *l.* 6. §. *fin. D. de pollicit.*
q) *l.* 3. *pr. D. de pollicit.*
r) LEYSER *ſpec.* 519. *med.* 10. u. f. CHRIST. THOMASII diſſ. *de obligatione ex promiſſione rei incertae.* Hal. 1715.
s) *l.* 13. *pr. D. de pollicit.*
t) *l.* 1. §. 1. *D. de pollicit.*
u) Jedoch iſt hierbey der *l.* 13. §. 1. *D. de pollicit.* nicht auſſer Acht zu laſſen. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 50. *tit.* 12. §. 6.
x) *l.* 38. *D. de ſolut.*

10) daß er verarmet y), 11) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen z), 12) daß ihm die Erfüllung ſeines Verſprechens erlaſſen worden. Hingegen die Ausflucht, daß er nicht in eigener Gegenwart das Verſprechen gethan a), findet heutiges Tages nicht ſtatt b).

2) Von den Klagen aus einem Vertrage (§. 695.).

§. 701.

Die Klagen aus einem Vertrage ſind gar mancherley, je nachdem die Verträge verſchieden ſind. Nach dem römiſchen Rechte ſind ſelbige entweder *pacta nuda* oder *pacta non nuda* c). Jene bringen, vermöge ihres Begriffes d), nach dem römiſchen Rechte, keine Klage, ſondern nur eine Einrede hervor. Hingegen bey uns entſtehet aus allen Verträgen, welche nach dem Rechte der Natur eine vollkommene Verbindlichkeit hervorbringen, und in bürgerlichen Geſetzen nicht beſonders verbothen worden, eine Klage e). Welche *actio ex pacto*, oder *condictio ex moribus* pflegt genannt zu werden. Die *pacta non nuda*

y) *l.* 9. *D. de pollicit.*
z) *l.* 4. *C. de praeſcr. trigin. vel quadrag. annor.*
a) *l.* 5. *D. de pollicit.*
b) TITIVS *in iure priuato. lib.* 4. *cap.* 13. §. 3. S. 518. MENCKEN *in introd. in doctr. de action. comm. ſpec. ſect.* 2. *cap.* 2. *memb.* 1. §. 6. S. 105.
c) *l.* 7. §. 1. 4. *D. de pact. l.* 10. 21. 28. *C. de pact.*
d) Sieh meine *inſtitutiones iuris ciuilis.* §. 99.
e) MEVIVS *part* 5. *deciſ.* 408. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 19. *def.* 17. STRYCK *in vſu mod. lib.* 2. *tit.* 14. §. 1. *ſeqq.* LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 39. *med.* 4. Es iſt zwar HENR. BODINVS *in vindiciis pactorum iuris romani ad demonſtrandum, nec hodie ex nudo pacto actionem competere* H. l. 1696. anderer Meynung; allein ſeine Gründe ſind nicht ſtandhaft.

nuda aber, oder *veſtita* f), wie ſie die Rechtslehrer auch benennen, ſind entweder *pacta adiecta*, oder *pacta legitima*, oder *contractus* g).

Von der *actione ex pacto* h).

§. 702.

Der Grund dieſer Klage, welche eine *condictio certi* oder *incerti* ſeyn kann (§. 685.), iſt ein jeder gültiger Vertrag i), welcher weder in einem Contracte, noch in einem geſetzlichen, noch in einem angehängten Vertrage beſtehet (§. 701.). Dergleichen Verträge ſind, zum Beyſpiele, 1) das pactum de contrahendo k), 2) transactio l), 3) ſponſio m), 4) gewiſſer Maßen das pactum luſorum n), und 5) das pactum ſortis o). Im Läugnungsfalle

f) ADR. BAIER progr. *de veſtitu pactorum.* Ien. 1702.

g) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* woſelbſt ich §. 100. bis 105. die verſchiedenen Arten von dieſen pactis non nudis entwickelt habe.

h) ECKARD *in exam. act. for. part.* 2. S. 91. 274. u. f. auch *part.* 7. §. 102. u. f. GEB. CHRIST. BASTINELLER *de actione ex quocunque pacto moribus dato.* Viteb. 1718. IO. BALTH. WERNHERI progr. *de actione ex pacto moribus dato.* Viteb. 1718.

i) Sieh SAM. STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 1. *membr.* 8. §. 5. u. f. LEYSER *ſpec.* 40 IOACH. STEETZ diſſ. *de pactis iure ciuili ſpeciatim Hamburgenſi aut inualidis aut reprobatis.* Vltr. 1737.

k) LEYSER *ſpec.* 39. *med.* 6. IO. IAC. de LIER diſſ. *de pacto praeparatorio actionem producente vel non.* Alt. 1716.

l) ECKARD *in exam. act. for. part.* 9. S. 324. u. f. Sieh auch meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 117. u. f. imgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XXVI. u. f.

m) ECKARD *part.* 6. S. 95. u. f.

n) SIGISM. GOTTL. HILLIGER diſſ. *de actionibus occaſione ludi competentibus, vel non.* Lipſ. 1712.

o) Von welchen ich miteinander in meinen *inſtitut. iur. civil.* §. 1131. u. f. gehandelt habe.

muß der vorgebliche Vertrag erwieſen werden (§. 80. a.).

§. 703.

Der Kläger iſt derjenige, welcher aus des Beklagten bey dem Vertrage angenommenen Verſprechen etwas zu fordern hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) p), wie auch gewiſſer Maßen ein Dritter q), nämlich, wenn er 1) die Sache beſitzet, derentwegen der Vertrag mit dem Beklagten von jemanden eingegangen worden iſt r), oder 2) in ſeinem Namen mit dem Beklagten den Vertrag zu ſchließen, jemanden Vollmacht gegeben s), oder 3) einen Vertrag vor ſich hat, welchen jemand zu ſeinem Beſten mit dem Beklagten geſchloſſen, und mit dieſem vor ſeiner, des Klägers, Genehmigung nicht wiederum aufgehoben hat t).

§. 704.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher bey dem mit dem Kläger eingegangenen Vertrage, etwas zu leiſten verſprochen hat, und ſolches zu erfüllen ſich weigert.

p) *l.* 7. §. 8. *l.* 40. *pr.* D. *de pact. l.* 13. C. *de contrah. ſtipul. l.* 9. D. *de probat.* LEYSER *ſpec.* 191. *med.* 5.

q) *l.* 17. §. 5. D. *de pact.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 29. *def.* 20. WERNHER *part.* I. *obſ.* 182. STRYCK *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 3. §. 18. u. f. PVFENDORF *in obſeruat. iur. vniu. tom. II. obſ.* 38. HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 248. HENR. ERN. FLOERCKE *de iur. ex pacto tertii quaeſito.* Ien 1706. IVST. HENR. BÖHMERI diſſ. *de iure ex pacto tertii quaeſito.* Hal. 1735. in deſſen *exerc. ad Pand. tom. II. exerc. XXVIII.*

r) *l.* 17. §. 5. D. *de pactis.* HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 237.

s) §. 5. *I. per quas perſ. cuiqu. adquir. l.* 12. §. 25. D. *de act. emt. vend.*

t) *l.* 3. C *donat. quae ſub modo. l.* 5. §. 9. D. *de pe- un conſt.* Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. XI.

weigert. Desgleichen ſein Erbe (55.) u), zuweilen auch ein Dritter x), und zwar wenn er 1) die Sache beſitzet, derentwegen ſein Vorgänger mit jemanden den Vertrag geſchloſſen hat y), oder 2) den Vertrag durch ſeinen Bevollmächtigten hat ſchließen laſſen z), oder 3) den Vertrag mit jemanden, zum Beſten des Klägers, dahin, daß er dieſem die Sache dereinſten leiſten wolle, errichtet hat a).

§. 705.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter ſeinem Verſprechen nachzuleben, und allen aus ſeiner Verzögerung entſprungenen Schaden Klägern zu erſtatten ſchuldig b).

§. 706.

Hierwider kann der Beklagte überhaupt alles dasjenige zur Einrede gebrauchen, wodurch er die Gültigkeit des vorgeblichen Vertrages zu entkräften vermag; insbeſondere, 1) daß er ſich durch einen Vertrag nicht habe verbindlich machen können c); wovon Beklagter den Grund anzugeben, und im Läugnungsfalle, zu beweiſen hat (§. 132. b.), 2) daß es ihm, ſich verbindlich zu machen, kein Ernſt gewe-

u) *l.* 13. C. *de contrah. ſtipul. l.* 9. D. *de probat.*
x) *l.* 17. §. 5. *D. de pact.* HOMMEL *in rhapſodia quaeſtion. obſ.* 237. IVST. HENR. BÖHMER *de efficacia pactorum illuſtrium contra tertium.* Hal. 1718. GVIL. GODOFR. L. B. de SHELL diſſ. *de efficacia pactorum illuſtrium contra tertium.* Hal. 1751.
y) *l.* 13. §. 1. *D. de adquir. poſſ.*
z) *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. vend. l.* 1. §. 11. *D. depoſ.*
a) *l.* 8. *C. ad exhib. l.* 26. *pr. D. depoſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 24.
b) *l.* 1. *pr. D. de pact. l.* 1. *pr. D. de conſtit. pecun.*
c) *pr. I. de auctor. tut. l.* 13. §. 29. *D. de act. emt.* §. 9. *I. de inutil. ſtipul.*

geweſen d); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. b.), 3) daß er das Verſprechen nicht auf ſich ſelbſt gerichtet e), 4) daß er dazu durch Irrthum, Betrug, Zwang, Furcht, liſtige Ueberredung gebracht worden (§. 695.), 5) daß er zur Zeit des vorgeblichen Vertrages den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft nicht gehabt; welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. b.), ee), 6) daß die Bedingung nicht wirklich geworden, unter welcher das Verſprechen geſchehen, 7) daß das Verſprechen etwas Unerlaubtes f), Unmögliches betreffe *), 8) daß es wegen einer ungerechten Urſache geſchehen g), 9) daß Kläger das Verſprechen weder zum voraus, noch nachhero gleich angenommen h), 10) daß die Unterhandlung nur in bloſen Tractaten beſtanden, 11) daß ſich die Umſtände ganz und gar geändert i), 12) daß ein Unglücksfall die Erfüllung ſeines Verſprechens

d) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 2. und 3.

e) *l.* 83. *pr. l.* 38. *pr. D. de verb. oblig.* §. 3. *I. de inutil. ſtipul.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LV.

ee) *l.* 5. C. *de codicill.* LEYSER *ſpec.* 347. *med.* 3. *ſeq.* CHRIST. THOMASII diſſ. *de praeſumtione furoris atque dementiae.* Hal. 1719.

f) *l.* 38. D. *de pact. l.* 28. *pr.* D. *eod. l.* 5. C. *de legib.* LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 6. PUFENDORF *in obſeru. iur. uniu. tom. I. obſ.* 40. §. 1.

*) *l.* 31. *D. de obligat. et action.*

g) *l.* 8. 5. D. *de condict. ob turp. vel iniuſt. cauſ.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LV. §. 6.

h) *pr. et* §. 1. *I. de verb. oblig.* GROTIUS *de iure belli et pacis lib II. cap. XI.* §. *XIV.* Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXV.

i) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 41. FRID. DE IENA diſſ. *de rebus ſic ſtantibus diuerſi iuris.* Francof. CAR. PHIL. ROPPII diſſ *de clauſula rebus ſic ſtantibus ſecundum ius cum naturale. tum ciuile.* Marb. 1750. Von der Einſchränkung dieſer Clauſul, ſieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXV. S. 183.

ſprechens verhindere k), 13) daß Kläger an der Erfüllung ſeines Verſprechens ſich verſpätet l), 14) daß Kläger ſeiner Seits, ſein Gegenverſprechen noch nicht erfüllet habe (§. 125.) m), 15) daß er nach der Zeit, nichts fordern zu wollen, mit dem Beklagten einig geworden n), 16) daß nichts Gewiſſes verſprochen worden (§. 691.) o), 17) daß Kläger von der Erfüllung des Verſprechens keinen Nutzen habe p), 18) daß Beklagter ſtatt ſeines Verſprechens, die verabredete Strafe erlegen wolle q), 19) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß weder er noch ſein Erblaſſer mit Klägern paciſciret habe, fällt weg, wenn ein Dritter, zum Beſten des Klägers, mit dem Beklagten, oder deſſen Erblaſſer, den Vertrag errichtet hat (§. 704.).

Ein Formular von einer *actione ex pacto;* welche ſowohl eine *condictio certi*, als *incerti* iſt.

Es hat mir Marie Katharine Müllerinn, als ich noch bey ihr am Brode geweſen, mit Einwilligung ihres Vormundes, Johann Andreas Röhrens, ausdrücklich verſprochen, daß, wenn ich mich mich dereinſten verehelichen würde, ich zu

k) *l.* 37. D. *de verbor. obligat.*
l) PVFENDORF *in obſeruat. iur. vniu. tom. I. obſ.* 40. §. 6. FRID. BEHMER *in nouo iure controu. tom. II. obſ.* 141.
m) *l.* 21. C. *de pact.* FRANZKIVS *comm. in Dig. lib.* 29. *tit.* I. *num.* 18.
n) IO. HENR. KLEINSCHMIDT *de pacto de non petendo.* Marb. 1695. ADR. STEGER *de natura atque indole pacti de non petendo.* Lipſ. 1727.
o) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* I. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 487.
p) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 5.
q) *l. fin.* C. *de nouat.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 251. HELLFELD *in iuriſpr. for.* §. 340. WOLFG. AD. LAVTERBACH *diſſ. de poena conuentionali.* Tubing. 1666.

meiner beſſern Verſorgung, nicht nur ein Haus, etwas Feld und eine Kuhe, ſondern auch 50 Meißniſche Gülden von ihr erhalten ſollte. Welches Verſprechen ich nun auch dankbarlichſt angenommen, und mich darauf nunmehro mit Hans Adam Schrötern verehelichet habe. Es iſt aber gedachte Marie Katharine Müllerinn, ehe ſie noch ſothanes Verſprechen erfüllet hat, mit Hinterlaſſung eines Teſtamentes, worinn ſie ihren Ehemann, den jetzigen Beklagten, Johann Konrad Müllern, zum Univerſalerben eingeſetzet, ohnlängſt verſtorben. Ob nun dieſer gleich ſolcher Nachlaſſenſchaft ſeines verſtorbenen Eheweibes ſich als Erbe angemaßet, und alſo, den Rechten nach, mir oberwähnte Sachen mit dem Gelde, nach dem Verſprechen ſeines verſprochenen Eheweibes, zu geben verbunden iſt, ſo will er doch hierzu, unter dem Vorgeben, daß ſein verſtorbenes Eheweib weder zur Zeit ihres Verſprechens, noch zur Zeit ihres Ablebens ein Haus, Feld und Kuhe gehabt, oder hinterlaſſen, folgſam das Verſprechen wegen ſeiner Allgemeinheit nicht gelte, in Güte ſich nicht verſtehen. Wenn nun aber ſolches Verſprechen, wie gedacht, zu meiner beſſern Verſorgung geſchehen, und alſo der verſtorbenen Müllerinn ihre Willensmeynung ohne Zweifel dahin gegangen, daß ich ein mittelmäßiges Haus, ein Ackerfeld und eine mittelmäßige Kuhe, ſo wie dergleichen allhier, als an dem Orte des geſchehenen Verſprechens anzutreffen, und ſich für meinen Stand ſchicket, bekommen ſollen; dieſes auch mit der Aehnlichkeit der Rechte übereinſtimmet,

l. 37. pr. l. 110. D. de legat. I. l. 69. §. 4. D. de iure dot.

und

und von Wirthſchaftsverſtändigen ermeſſen werden kann:

Als bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter mir nicht nur ein mittelmäßiges Haus, ein Ackerfeld und eine mittelmäßige Kuhe, ſo wie dergleichen allhier anzutreffen, und von ein Paar Wirthſchaftsverſtändigen nach meinem Stande zu beſtimmen iſt, auf ſeine Koſten zu verſchaffen, ſondern auch die libellirten 50 Meißniſchen Gülden, ſamt allen Verzugszinſen und Erſtattung aller Unkoſten des Proceſſes zu bezahlen ſchuldig.

3) Von den Klagen, ſo aus einem angehängten Vertrage (*pacto adiecto*) entſpringen (§. 601.).

§. 707.

Betrachten wir nunmehro die aus den pactis non nudis (§. 701.), und zwar zuerſt, die aus einem pacto adiecto entſpringende Klage, ſo iſt zuförderſt zu bemerken, daß bey den Römern nur diejenigen Verträge, welche einem contractui bonae fidei bey deſſen Errichtung ſogleich angehängt worden, eine Klage hervorbrachten r). Und zwar diejenige, welche ſelbſt aus dem Contracte entſprang (§. 38. Num. 5.) s). Ob wir nun ſchon unſern Verträgen, welche mit ernſtlicher Ueberlegung über etwas Erlaubtes eingegangen werden, nicht erſt eine Verbindungskraft durch deren Anhang bey einem Contracte zu geben brauchen, ſondern dieſelben ſchon vor ſich vollkommen verbindlich ſind (§. 701.), ſie mögen

r) *l. 7. §. 5. 6. l. 13. C. de pactis.*
s) Nach eben den ſo eben angezogenen Geſetzen.

mögen einem Contracte, er ſey welcher es wolle, gleich oder nachhero beygefügt worden ſeyn t), ſo bedienen wir uns ebenfalls der aus dem Contracte entſpringenden Klage u) z. E. wegen der bedungenen Conventionalſtrafe, wofern man nicht lieber auf das Intereſſe zu klagen Luſt haben ſollte x).

4) Von den Klagen, ſo aus den Geſetzverträgen (*pactis legitimis*) entſpringen (§. 701.).

§. 708.

Die pacta legitima, als die zweyte Art der pactorum non nudorum (§. 701.), ſind von zweyfacher Gattung, nämlich *pacta legitima* und *pacta praetoria* y). Jene, oder die beſondern Geſetzverträge, bringen aus dem Geſetze, worinn ſie für vollkommen verbindlich ſind erkläret worden, eine Condiction hervor, wenn das Geſetz ſelbſt die Klage, welche man deshalb anzuſtellen hat, nicht ſollte angezeiget haben z). Es ſind aber die Arten der beſondern Geſetzverträge 1) *donatio*, 2) *pactum de foenore nautico* und andere Zinsverträge, 3) *pacta dotalia*, beſonders das *pactum de dote praeſtanda*; derentwegen die bereits in dem obigen (§. 350. u. f.) abgehandelte actio dotis petendae ſtatt findet. Hingegen

t) STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 2. lib. tit.* 14. §. 3. 4. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 380.

u) BÖHMER *de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 7. §. 11.

x) Sieh *l.* 14. C. *de pact.* verglichen mit dem *l.* 37. C. *de transact.* Beſonders iſt der *l.* 28. D. *de act. emt. vend.* hierbey zu bemerken. FRID. BEHMER *in nouo iure controu. tom. II. obſ* 93.

y) Sieh meine *inſt. iur. ciu.* 1105. u. f.

z) *lib. XIII. tit. II. D. de condictione ex lege.* HENR. DAV. CHVNONIS diſſ. *de condictione ex lege.* Heidelb. 1665. GOTTL. STVRMII diſſ. *de pactis legitimis et condictionibus ex lege ſuſpectis.* Vitemb. 1754.

gegen die prätoriſchen Verträge ſind 1) das *pactum hypothecae*, welches die bereits abgehandelte actionem hypothecariam (§. 487.) hervorbringet; 2) das *conſtitutum*, woraus die actio de conſtituta pecunia entſtehet, 3) das *pactum de iureiurando extraiudiciali*, weshalb die actio in factum ex iureiurando ſtatt hat, 4) das *receptum*, deswegen eine bloſe Imploration, womit die actio in factum ex ſententia arbitri nicht zu verwechſeln, Platz greifet, und 5) die *receptio*, derentwegen die actio in factum de recepto angeſtellet werden kann.

Von den Klagen bey einer Schankung.

§. 709.

Bey den Klagen, ſo der Schankung wegen ſtatt finden, hat man zuförderſt zu ſehen, ob das Geſchäft auch in einer Schankung beſtehet, oder nicht, ſondern daß es nur den Namen einer Schankung hat; dergleichen die donatio propter nuptias iſt a). Von den Klagen, welche wegen dieſer Schankung, ſo die Deutſchen ein Gegenvermächtniß zu nennen pflegen, angeſtellet werden können, iſt bereits in dem obigen (§. 353.) gehandelt worden. Iſt es aber eine wahre Schankung, ſo beſtehet ſelbige entweder in einer Schankung unter den Lebendigen (donatio inter viuos) oder in einer Schankung auf den Todesfall (donatio mortis cauſa).

§. 710.

Bey den Schankungen unter den Lebendigen hat man den Schenker (donator) von dem Beſchenkten (donatarius) zu unterſcheiden. Dem Schenker ſtehen zweyerley Gattungen von Klagen zu. Er verlangt entweder die Erfüllung des etwa

ſich

a) *Nou.* 119. *cap.* 1. LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 12.

ſich bedungenen Gegenverſprechens von Seiten des Beſchenkten, oder er will das Geſchenk wieder zurück fordern b). Jenes geſchieht *actione praeſcriptis verbis* c). Bey dieſem aber iſt wahrzunehmen, ob die Schankung gleich anfänglich ungültig geſchehen, oder ob nach der Zeit eine gerechte Urſache ſich ereignet, derentwegen ſie widerrufen werden kann. Im erſten Falle kann die noch vorhandene Sache vindicirt werden d), und, Falls ſie nicht mehr vorhanden, findet wider den Beſchenkten, nach der Beſchaffenheit ſeines gehabten Beſitzes, die *condictio ſine cauſa* e), oder die *actio ad exhibendum* f) ſtatt. Beſonders kann auch bey einer Verletzung des Pflichttheiles die *querela inofficioſae donationis* (§. 554.) angeſtellet werden. Wie denn auch jene Klagen, nämlich die rei vindicatio g), condictio ſine cauſa h), und actio ad exhibendum i) bey den Schankungen unter den Eheleuten einen nützlichen Gebrauch haben, obgleich ſolche Schankungen, nach dem neuern Rechte, nicht gleich anfänglich für ungültig unternommen zu halten ſind k).

§. 711.

So kann nun aber auch eine Schankung unter den

b) HIER. FRID. SCHORCH diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa reuocationem donationis.* Erford. 1737.
c) *l.* 9. *C. de donat.* und *l.* 5. §. 2. *D. de praeſcr. verb.*
d) §. 2. *I. quib. alien. licet vel non.*
e) §. 2. *I. quib. alien. licet vel non.*
f) §. 2. *I. quib. alien. licet vel non.*
g) *l.* 5. §. *fin. l.* 55. *D. donat. int. vir. et vxor.*
h) *l.* 5. §. *fin. l.* 6 §. 7. *pr. D. de donat. int. vir. et vxor.*
i) SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 24. *tit.* 1. *num.* 5.
k) *l.* 3. *pr. l.* 32. §. 2. *D. donat. int. vir. et vxor. l.* 10. *C. eod.* GODOFR. LVD. MENCKENII diſſ. *de donationibus inter virum et vxorem non ipſo iure nullis.* Helmſt. 1752. und in deſſen *opuſculis.* S. 581. Ehedeſſen war es hierinn anders *l.* 3. §. 10. *D. de donat. inter vir. et vxor.*

den Lebendigen durch eine nach derſelben entſtehende gerechte Urſache widerrufen werden (§. 710.). Dergleichen iſt 1), wenn der Beſchenkte nicht die Bedingung, oder den Endzweck erfüllet, derentwegen die Schankung geſchehen l); als in welchem Falle nicht nur zuweilen die *rei vindicatio* m), ſondern auch überhaupt die *condictio cauſa data, cauſa non ſecuta* n) Platz greifet; 2) wenn ſich nach der Schankung ſolche Umſtände ereignen, daß, wenn man ſolche hätte vorhero wiſſen können und ſollen, man die Schankung nicht würde unternommen haben o), beſonders wenn man nach derſelben unvermuthet eigene Kinder bekommt; derentwegen die Schankung mit der *condictione ex l. 8. C. de reuoc. donat.* widerrufen werden kann; oder daß ſich der Beſchenkte auf eine gröbliche Art gegen den Schenker undankbar beweiſet; weshalb die *condictio ex l. fin. C. de reuoc. donat.* ſtatt findet. Deren Eigenſchaften in den folgenden Abſätzen dargeſtellet werden.

Von der *condictione ex l. 8. C. de reuocandis donationibus* p).

§. 712.

Deren Grund iſt eine zu einer ſolchen Zeit, da man

l) *l. fin. C. de reuoc. donat.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 39 *tit.* 5. §. 16.

m) *l.* 1. *C. de donat. quae ſub modo.* Vermöge der Worte: In hoc caſu.

n) *l* 3. *C. de donat. quae ſub modo l.* 2. *C. de condict. ob cauſ. dat.* Sieh jedoch *cap.* 9. *X. de poen.* LEYSER *ſpec* 435. *med.* 4.

o) LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 39. *tit.* 5. §. 39. LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 8.

p) Knorre in rechtlichen Abhandlungen und Gutachten, Num. XXI. 10. GEORG. SCHOELHORN diſſ. *de opinata donationem ob ſuperuenientes liberos reuocatione.* Götting. 1747.

man keine ehelichen Kinder hatte, unter den lebendigen, aus bloſer Freygebigkeit geſchehene beträchtliche Schankung q).

§. 713.

Der Kläger iſt der Schenker, welcher nach ſolcher Schankung, ein r), oder mehrere eheliche Kinder s) bekommt t), imgleichen, nach ſeinem Tode, dieſe Kinder u); oder ſein Erbe (§. 55. Num. 1.) *).

§. 714.

Der Beklagte iſt der Beſchenkte, oder deſſen Erbe (§. 55.) x). Zuweilen auch ein dritter Beſitzer der geſchenkten Sache y).

§. 715.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß die Schankung, bewandten Umſtänden nach, für nicht geſchehen zu achten; derowegen Beklagter dem Kläger die geſchenkten Sachen mit den vorhandenen Nutzungen z) wiederum abzutreten ſchuldig a).

§. 716.

q) *l.* 8. C. *de reuoc. donat.* FABER *in Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *def.* 9. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 55.

r) Vermöge des *l.* 48. *D. de verb. ſignif.*

s) Nach der *Nou.* 74. *cap.* 2. *Nou.* 89. *cap.* 9. §. 1. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 44.

t) *l.* 8. C. *de reuoc. donat.*

u) FABER *in Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 14. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 40. CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *an donatio poſſit reuocari a filiis haeredibus ob ſuperuenientiam liberorum.* Lipſ. 1771.

*) arg. *l.* 8. in verb. reuertatur. C. *de reuocand. donat.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 40. BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29. *not.* 6.

x) *l.* 8. C. *de reuoc. donat.*

y) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 29.

z) *l.* 9. §. 1. *D. de donat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 44.

a) *l.* 8. C. *de reuoc. donat.*

§. 716.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß die Schankung von geringem Werthe wäre b), 2) daß Kläger, zur Zeit der Schankung, ſchon Kinder gehabt c), 3) daß er ſich der Zurückforderung des Geſchenkes ſchon zum voraus auf den Fall, da er eigene Kinder bekommen würde, begeben habe d), 4) daß die Sache zur Vergeltung geſchenket worden e); welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a.), 5) daß er, Beklagter, von dem Geſchenke nichts mehr beſitze f), 6) daß dasjenige, was Kläger wieder fordere, in keiner geſchenkten Sache, ſondern in einer Rechtsbegebung beſtehe g). Hingegen die Einrede, daß Kläger, die Schankung nicht widerrufen zu wollen, eidlich verſichert habe, findet nicht ſtatt h), wofern dieſe Verſicherung nicht ausdrücklich auf den vorhingedachten Fall gerichtet worden.

Von der *condiction e ex l. fin. C. de reuocandis donationibus* (§. 711.) i).

§. 717.

Deren Grund iſt eine unter den Lebendigen aus bloſer

b) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 32. *num.* 8.

c) *l.* 8. C. *de reuoc. donat.* CARPZOV *part.* 2. *conſt* 12. *def.* 41.

d) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. und *in caut. cont. ſect.* 3. *cap.* 9. §. 7. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* XXXIX. *tit.* 5. §. 57.

e) IO. A SANDE *in deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 3. CARPZOV *part.* 2. *conſt. def.* 34.

f) *l.* 7. C. *de reuoc. donat.* STRUV *exerc.* 40. *th.* 16.

g) *l.* 23. *pr. D. de donat.* ibiq. BRUNNEMANN *num.* 8. BERLICH *deciſ.* 168. *num.* 12. BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. § 29. *not.* 9.

h) BRUNNEMANN *ad l.* 8. C. *de reuoc. donat. num.* 13.

i) CHRIST. NICOLAI diſſ. *de condictione ex l. fin. C. de revoc-*

bloſer Freygebigkeit geſchehene Schankung, deren ſich nach der Zeit der Beſchenkte durch ſeine gröbliche Undankbarkeit unwürdig gemacht hat k).

§. 718.

Der Kläger iſt der Schenker, nicht aber, der Regel nach, deſſen Erbe (§. 55. Num. 3.) l).

§. 719.

Der Beklagte iſt der Beſchenkte, nicht aber, der Regel nach, deſſen Erbe (§. 55. Num. 3.) m), noch ein Dritter n), wofern er die Sache nicht mit Betrug an ſich gebracht hat o).

§. 720.

Das Geſuch beſtehet in einer Bitte, die Schankung wieder aufzuheben, und daß Beklagter die geſchenkte Sache, oder was er damit erworben p), nebſt, den noch vorhandenen Nutzungen wieder herausgebe q).

§. 721.

Hierwider kann zur Einrede vorgeſchützet werden r), 1) daß die Schankung nicht aus bloſer Frey-

voc. donat. Alt. 1678. CRIST. GOTTLOB BOSII diſſ. *de reuocandis donationibus inprimis ad l. 27. D. de mort. cauſa donat. et l. vlt. C. de reuoc. donat.* Lipſ. 1752.

k) *l. fin. C. de reuoc. donat* WERNHER *part. 7. obſ.* 45. 47. SIM. HEN. MVSAEI diſſ. *de reuocatione donationis ob praeſtitam contra donatorem aduocationem.* Kil. 1702.

l) *l. 1. l. fin. C. de reuoc. donat.*

m) *l. 22. C. de poen. §. 1. I. de perpet. et temp. act. l. fin. C. de reuoc. donat.*

n) SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib. 39. tit. 5. num.* 41.

o) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 39.

p) *l. 1. C. de reuoc. donat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39 *tit.* 5. §. 51.

q) *l. 7. l. fin. C. de reuoc. donat.*

r) CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERI diſſ. *de non reuocandis donationibus propter ingratitudinem.* Gött. 1743.

Freygebigkeit geſchehen s); da Beklagter, daß die Sache zur Vergeltung geſchenkt worden, beweiſen muß (§. 132. b.); 2) daß der Vorwurf in keiner Undankbarkeit beſtehe, 3) daß ſelbiger keine gröbliche Undankbarkeit ausmache, da er weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend in dem l. fin. C. de reuoc. donat. enthalten t); Kläger hat die vorgebliche Undankbarkeit zu beweiſen (§. 80. a.), 4) daß Kläger die Injurien ſelbſt veranlaſſet habe u), 5) daß Klägerinn ein unzüchtiges Leben geführet x), 6) daß ſie ihr Recht durch die zweyte Ehe verloren y), 7) daß der Verſtorbene die Undankbarkeit bey ſeinem Leben nicht geahndet habe (§. 718.), 8) daß Beklagter von dem Geſchenk ſich nicht mehr reicher befinde z). Hingegen ſo ſtehet nicht entgegen 1) daß dem Beklagten ſeine Undankbarkeit gereue a), 2) daß Kläger, die Schankung dereinſten nicht anzufechten, mittelſt Eides bekräftiget b), oder 3) ſelbige, wegen einer dereinſtigen Undankbarkeit, nicht umſtoßen zu wollen, verſprochen habe c).

§. 722.

s) *l.* 34. §. 1. *D. de donat.* FABER *in Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 3. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 66.

t) LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 49.

u) HORN *claſſ.* X. *reſp.* V.

x) *l.* 7. *in fin. C. de reuoc. donat.*

y) *Auth. Quod mater C. de reuoc. don.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 40

z) *l.* 7. *C. de reuoc. donat.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 51.

a) LAUTERBACH *lib.* 39. *tit.* 5. §. 52.

b) *arg. c.* 23. *et* 25. *X. de iureiur.* CARPZOV *part.* 2. *deciſ.* 123. *num.* 14. BERGER *in oec. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29.

c) *l.* 27. §. 4. *D. de pact. l.* 23. *D. de reg. iur.* SCHÖPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 39. *tit.* 3. §. 44.

§. 722.

Bisbero iſt von den Klagen, die dem Schenker, der unter den Lebendigen geſchehenen Schankung wegen, zuſtehen, gehandelt worden (§. 710. bis 721.). Betrachten wir nunmehro den Beſchenkten (§. 710.), ſo kommt demſelben theils eine actio realis, nämlich die *rei vindicatio*, wenn ihm die Sache auf ſymboliſche Weiſe übergeben worden d), theils eine actio perſonalis, und zwar die *actio ex ſtipulatu* e), wenn die verſprochene Schankung mittelſt einer Stipulation geſchehen, auſſerdem aber die *condictio ex l. 35. §. vlt. C. de donat.* zu ſtatten. Von dieſer in den gleich folgenden Abſätzen. Hat er einen klaren Schankungsbrief in Händen, ſo kann er auch daraus executiviſch klagen (§. 58.) f). Will der beſchenkte Ehegatte, oder, nach ſeinem Tode, deſſen Erbe, wider den noch lebenden Schenker klagen, ſo muß eine beſondere gerechte Urſache vorhanden ſeyn, welche den Schenker, ſein Verſprechen zu halten, verbindet, und ihn folglich, daſſelbe wieder einſeitig zurück zu nehmen, oder zu widerrufen, verhindert g).

Von der *condictione ex l. 35. §. vlt. C. de donationibus* h).

§. 723.

Deren Grund iſt eine durch einen Vertrag verſprochene Schankung unter den Lebendigen i).

§. 724.

d) *l.* 1. C. *de donat.*

e) *l.* 9. *l.* 35. §. 5. C. *de donat.*

f) LUDOVICI im Civilproceß, Kap. III. §. 3.

g) Sieh BERLICH *in pract. concluſ. part.* 2. *concl.* 15. *num.* 7. *ſeq.* und meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXXII.

h) LAUTERBACH *in coll. pract. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 34. bis 41.

i) *l.* 35. §. 4. 5. C. *de donat.*

§. 724.

Der Kläger iſt der Beſchenkte, oder deſſen Erbe (§. 55.) k). Er beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen l).

§. 725.

Der Beklagte iſt der Schenker, oder deſſen Erbe (§. 55.), nicht ein dritter Beſitzer des verſprochechenen Geſchenkes (§. 687.).

§. 726.

Das Geſuch wird auf eine zu bewerkſtelligende Uebergabe der zu ſchenken verſprochenen Sache, nebſt den vorhandenen Nutzungen m), gerichtet n); Zinſen können ordentlicher Weiſe nicht gefordert werden o). Im Falle die verſprochene Sache nicht mehr vorhanden, muß der Schenker, auſſer dem Unglücksfalle, den Werth derſelben vergüten (§. 688.) p).

§. 727.

Hierwider finden folgende Einreden ſtatt, 1) daß keine Schankung geſchehen q); ſelbige hat Kläger zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß ſie nicht auf

 gültige

k) §. 2. *I. de donat.*
l) *l.* 15. *C. de rei vind.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 36.
m) *l.* 41. §. 1. *D. de re iudic.*
n) *l.* 35. §. 3. *C. de donat.* Wenn die Schankung in einer Summe Geld beſtehet, ſo kommt es zugleich auf die Münzſorten an. Davon in meiner Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen, §. 104. bis 107.
o) *l.* 22. *D. de donat.* GOTTLOB EUSEBIUS OELTZE tract. *quo disquiritur, an et quatenus uſurae ex mora a quantitatis donatore exigi poſſint, ſecundum ius romanum et hodiernum in Germania.* Ien. 1768.
p) LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 41.
q) *l.* 10. *C. de donat.* LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 7.

gültige Art vorgenommen worden r); wovon Beklagter den Grund anzuführen (§. 117.), und im Läugnungsfalle zu beweiſen hat (§. 132. a. b.), 3) daß keine Acceptation vorhanden s), 4) daß es eine Schankung auf den Todesfall; ſolches hat Beklagter zu beweiſen ss), 5) daß nichts Gewiſſes verſprochen worden (§. 696.) t), 6) daß Beklagter nichts verſchenken können u), 7) daß zwiſchen Klägern und Beklagten die Schankung zu Recht nicht beſtehe x), 8) daß Beklagter, wegen der ſich geänderten Umſtände y), zum Exempel, wegen der großen Undankbarkeit des Klägers z) u. ſ. f. die Schankung zu halten nicht verbunden, 9) daß dasjenige, derentwegen die Schankung geſchehen, nicht erfolget a), 10) daß Kläger nicht alles fordern könne b), 11) daß erſt die Schulden bezahlt werden müßten c).

§. 728.

r) §. 2. *I. l.* 36. §. 3. *C. de donat.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 9. bis 18. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 403.
s) *l.* 10. *D. de donat. l.* 55. *D. de oblig. et act. l.* 11. §. 2. *D. de donat.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 108.
ss) *l.* 42. §. 1. *in fin. D. de mort. cauſ. don.*
t) LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 9.
u) Als er iſt ein Verſchwender, *l.* 6. *D. de verb. oblig. l.* 29. *D. de condict. indeb.* ein Minderjähriger, *l.* 1. §. 1. 2. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 4. *C. de praed. min.*
x) Als zwiſchen Vater und ſeinem unter väterlicher Gewalt ſtehenden Sohne oder Tochter, *l.* 11. *C. de donat. int. vir. et vxorem. l.* 13. *C. de collat.* zwiſchen Eheleuten l. 1. 2. 3. *D. de donat. int. vir. et vxor.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 490. u. f.
y) LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 8.
z) *l. fin. C. de reuoc. donat.*
a) *l.* 6. 7. 8. *D. de condict. cauſ. dat.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 22. *def.* 39.
b) *l.* 12. *l.* 33. *pr. D. de donat. l.* 19. §. 1. *l.* 41. §. 2. *D. de re iud. l.* 33. *D. de iure dot. l.* 28. *D. de reg. iur.*
c) *l.* 12. *D. de donat. l.* 19. §. 1. *D. de re iud.*

§. 728.

Es folgen nunmehro die Schankungen auf den Todesfall (§. 709.). Bey welchen ebenfalls unter dem Schenker und Beſchenkten ein Unterſchied zu machen iſt. Dem Schenker iſt wegen der Erfüllung eines ſich von dem Beſchenkten bedungenen Gegenverſprechens, die *actio praeſcriptis verbis* zuſtändig d). Will er aber von der Schankung wiederum abgehen, und die Schankung wäre noch nicht bereits vollzogen, ſo braucht er, wofern die Schankung nicht in Anſehung eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen e), deshalben nur ſeine Reue zu erkennen zu geben, um dadurch dieſelbe unkräftig zu machen f). Hätte er hingegen die Schankung bereits vollzogen, und alſo dem Beſchenkten die Sache ſchon gegeben, ſo kann er, wenn er bey der Schankung ſein Anſehen auf einen beſonders bevorſtehenden Tod gerichtet gehabt, nicht nur die noch vorhandene Sache durch die Eigenthumsklage (*rei vindicatio*) g), ſondern auch mit der *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* h) wieder zurück fordern. Welche letztere Klage auch wider den Beſchenkten ſtatt hat, ob er gleich die geſchenkte Sache nicht mehr beſitzen ſollte i). Hätte der Schenker aber ſein Anſehen nicht auf einen beſonders bevorſtehenden Tod gerichtet gehabt, ſo kommt ihm, auſſer der nützlichen Eigenthums-

d) *l.* 9. C. *de donat.*

e) §. 1. *I. de donat. l.* 2. *l.* 35. §. 3. *D. de mort. cauſ. donat.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* §. 43.

f) §. 1. *I. de donat.* BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *not.* 4.

g) *l.* 29. *D. de mort. cauſ. don.*

h) *l.* 35. §. 3. *D. de mort. cauſ. don.* BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *not.* 5.

i) *l.* 39. *D. de mort. cauſ. donat.*

klage (*rei vindicatio vtilis*) k), auch die *condictio ex l. 30. D. de mort. cauſ. donat.* zu ſtatten l).

§. 729.

Hingegen bey dem auf den Todesfall Beſchenkten (§. 728.) hat man zwey Fälle, erſtlich, da die Schankung wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen, und zweytens, da ſie nicht wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen, zu unterſcheiden. Im leztern Falle hat der Beſchenkte die Sache entweder bereits von dem Schenker erhalten, oder nicht. Iſt jenes, ſo hat er, wenn der Schenker ihm ſeine Sache aus der Abſicht, ſolche gleich zu eigen zu behalten, gegeben haben ſollte, nicht nur bey deſſen Lebzeiten, ſo lange derſelbe die Schankung nicht widerrufet m), die ſonſt einem Eigenthumsherrn zuſtändigen Klagen (§. 432. u. f.) n), gegen Fremde auszuüben, ſondern er kann ſich auch eben dieſer Klagen nach des Schenkers Tode, deſto freyer bedienen, wenn derſelbe die Schankung weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend o) bey ſeinem Leben widerrufen hat. Wie er denn auch alsdenn eben ſolche Klagen erhält, wenn er die geſchenkte Sache gleich anfänglich nicht zu eigen erhalten haben ſollte p). Iſt aber dieſes, daß der Beſchenkte die geſchenkte Sache bey Leb-

k) *l. 29. l. 30. D. de mort. cauſ. donat.*

l) *l. 30. D. de mort. cauſ. donat.*

m) *l. 32.* verglichen mit dem *l. 29. l. 30. l. 37. §. 1. D. de mort. cauſ. donat. l. 19. D. de reb. cred. l. 11. pr. D. de donat. int. vir. et vxor.*

n) *l. 2. l. 19. l. 29. l. 37. §. 1. l. 39. D. de don. mort. cauſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 31. tit. 6. §. 32.*

o) Sieh LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 39. tit. 6. §. 36.* bis 42.

p) *l. 1. 2. D. de publ. in rem act.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 39. tit. 6. §. 33.*

Lebzeiten des Schenkers von dieſem noch nicht erhalten, derſelbe auch die Schankung auf keine Art widerrufen hat, ſo hat der Beſchenkte theils dingliche, theils perſönliche Klagen. Die dinglichen ſind die *rei vindicatio* q) und *actio hypothecaria* r); die perſönlichen aber ſind, wenn die Schankung mittelſt einer Stipulation errichtet worden, die *actio ex ſtipulatu* s), oder auſſerdem die *condictio ex l. fin. C. de donationibus cauſa mortis* t) oder *actio ex teſtamento vtilis* u).

Eben dieſe Klagen hat der Beſchenkte auch im erſten Falle, da nämlich die Schankung, wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen, wenn dieſer, ohne allen Widerruf der Schankung, erfolget wäre. Hingegen hätte der Schenker die beſondere Todesgefahr überlebet, ſo fällt die Schankung ſelbſt durch unmittelbare Verordnung der Rechte, ohne daß der Schenker die Schankung zu widerrufen nöthig hat, wiederum hinweg x). Und da ſind alſo wohl dem Schenker, nicht aber dem Beſchenkten einige Klagen zuſtändig (§. 728.).

§. 730.

Es können aber von dem Erben des Schenkers wider den Beſchenkten, oder deſſen Erben, wenn dieſe

q) *l. 1. §. 2. l. 2. de publ. in rem act.*

r) Vermöge des *l. 37. pr. D. de mort. cauſ. donat.* verglichen mit dem *l. 1. C. comm. de legat.* ANT. FABER *in cod. de donat. cauſ. mort. def. 5.*

s) *l. 34. D. de mort. cauſ. donat.*

t) Von den Münzſorten, in welchen eine auf den Todesfall geſchenkte Summe Geld zu bezahlen, ſieh meine ausführliche Abhandlung von den Münzſorten ꝛc. §. 102. und 130.

u) Vermöge des *l. 37. pr. D. de mort. cauſ. donat.* verglichen mit dem §. 5. *I. de obligat. quae quaſi ex cont.* PEREZ *ad Cod. de don. cauſ. mort.*

x) §. 1. *I. de donation.*

dieſe die Schankung auf den Todesfall fordern, folgende Einreden gebraucht werden, 1) daß keine Acceptation von Seiten des Beſchenkten bey der Schankung geſchehen y), 2) daß nicht fünf Zeugen dabey zugegen geweſen z), 3) daß der Schenker nicht in der ſich vorgeſtellt gehabten Gefahr des Todes ſein Leben geendiget (§. 729.), 4) daß er die Schankung widerrufen a), 5) daß der Beſchenkte den Schenker nicht überlebet b), 6) daß die Sache verunglücket c), 7) daß Kläger erſt den Falcidiſchen Theil ſich abziehen laſſen müſſe d). Hingegen die Einrede der Verjährung findet nicht ſtatt, woferne der klagende Schenker (§. 728. und 729. a. E.) darzuthun vermag, daß der Beſchenkte von ihm die Sache nur auf den Todesfall erhalten habe e).

Von den Klagen, ſo aus den Zinsverträgen entſtehen (§. 708.).

§. 731.

Es giebt in dem römiſchen Rechte mancherley Verträge, wodurch ein Schuldner ſeinem Gläubiger,

y) *l.* 38. *D. de mort. cauſ. donat. l.* 55. *D. de obligat. et act.* IO. FRID. WERNHER diſſ. *de acceptatione in donationibus neceſſaria.* Vitemb. 1724. IO. TOB. RICHTER diſſ. *de acceptatione in donatione mortis cauſa non neceſſaria.* Lipſ. 1774.

z) *l.* 8. §. 3. *C. de codicill. l.* 4. *C. de don. cauſ. mort.* BERGER *oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27.

a) §. 1. *I. de donat. l.* 13. §. 1. *l.* 30. *D. de donat. mort. cauſ. Nov.* 87. *cap.* 1.

b) *l.* 19. *pr. D. de reb. cred. l.* 29. *D. de donat. mort. cauſ.* §. 1. *I. de donat.*

c) *l.* 23. *D. de verb. oblig.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 6. §. 44.

d) *l.* 2. *C. de donat. cauſ. mort.*

e) *l.* 24. *D. de mort. cauſ. donat.* LAVTERBACH *lib.* 39. *tit.* 6. §. 43.

ger, auſſer jener Stipulation (§. 37.) f), und ohne daß ſelbige einem contractui bonae fidei angehängt worden (§. 38.) g), zur Entrichtung der Zinſen, vermöge der, Verordnung beſonderer Geſetze verbindlich wird h). Fürnämlich gehört hieher das pactum de nautico foenore i) und die daher entſtehende Klage.

Von der *actione de nautico foenore* oder *condictione ex l. 5. §. 11. D. de nautico foenore.*

§. 732.

Deren Grund iſt, ein pactum de foenore. Dieſes beſteht in einem Geſetzvertrage, da ein Gläubiger, welcher ſeinem Schuldner ein Kapital geliehen, mit dieſem dahin einig wird, daß er, den Gläubiger, von einer gewiſſen Zeit an k), die Gefahr des Geldes ſo lange, bis ſelbiges glücklich an einem beſtimmten Orte ankommt l), der Schuldner aber ihm dieſes Kapital bis zu ſolcher Zeit m) auſſerordentlich zu verzinſen n), und ſodann mit dieſen Zinſen wieder zu geben verſpricht o). Zu ſolchem beſtimmten Orte gelanget man entweder zu Waſſer, oder zu Lande. Im erſten Falle heißt

 der-

f) *l. 3. C. de vſur.*
g) *l. 5. C. de pact. int. emt. et vend. l. 24. in fin. l. 26. §. 1. D. depoſ.*
h) Sieh z. E. *l. 12. C.* und *l. 30. D. de vſur.*
i) *lib. XXII. tit. II. D. lib. IV. tit. XXXIII. C. de nautico foenore. Nou.* 106. und 110.
k) *l. 3. D. de naut. foen.*
l) *l. 1. l. 4. C. de naut. foen.*
m) *l. 4. D. l. 1. l. 2. C. de naut. foen.*
n) *l. 4. §. 1. D. de naut. foen. l. 26. §. 1. C. de vſur. Nou.* 110.
o) *l. 7. D. de naut. foen.*

dergleichen Zinskapital ein *foenus nauticum* p), im zweyten Falle aber ein *foenus terreſtre* q).

§. 733.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher ein ſolches Kapital vorgeſchoſſen, oder deſſen Erbe (§. 55.), nachdem das Geld glücklich an Ort und Stelle angekommen r), oder, daß ſolches durch das Verſehen des Schuldners verhindert worden s).

§. 734.

Der Beklagte iſt der Schuldner, welcher ſolchen Vertrag mit ſeinem Gläubiger errichtet hat, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 735.

Das Geſuch iſt, Beklagter ſoll ihm das Kapital ſamt den verſprochenen auſſerordentlichen Zinſen bezahlen.

§. 736.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen: 1) daß er das Geld nicht empfangen, 2) daß es nicht abgeſchickt worden t), 3) daß er mit Klägern den vorgeblichen Zinsvertrag nicht geſchloſſen, 4) daß das Geld nicht unverunglückt an dem verabredeten Orte angelanget u).

Von

p) *l.* 3. C. *de naut. foen.* VINNIVS *in ſelect. iur. quaeſt. lib.* 2. *qu.* 9.
q) *l.* 5. D. *naut. foen.*
r) *l.* 6. *l.* 8. D. *l.* 1. *l.* 4. C. *de naut. foen.*
s) *l.* 3. C. *de naut. foen.*
t) *l.* 1. D. *de naut. foen.*
u) *l.* 4. C. *de naut. foen.*

Von der *actione de conſtituta pecunia* (§. 708.) x).

§. 737.

Deren Grund iſt ein *conſtitutum* oder Vertrag, wodurch man eine bereits vorhandene Verbindlichkeit aufs Neue zu erfüllen verſprochen hat. Welche entweder in unſerer eigenen, oder in eines Andern ſeiner Verbindlichkeit beſtehen kann y). Da er denn, im erſten Falle, ein *conſtitutum debiti proprii*, im andern Falle aber, ein *conſtitutum debiti alieni* genennet zu werden pfleget.

§. 738.

Der Kläger iſt der Gläubiger, dem aufs Neue das Verſprechen geſchehen z), oder deſſen Erbe (§. 55.) a); imgleichen, auf eine nützliche Weiſe, derjenige, zu deſſen Beſten ein Dritter ſeine Stelle vertreten und das Verſprechen angenommen hat (§. 703.) b).

§. 739.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder ſeine eigene, oder eines Andern ſeine Verbindlichkeit zu erfüllen, aufs Neue durch einen Vertrag verſprochen hat c), oder deſſen Erbe (§. 55.) d). Wie denn auch der Beklagte aus mehr als einer Perſon beſtehen kann e).

§. 740.

x) *lib. XIII. tit. V. D. lib. IV. tit. XVIII. C. de conſtituta pecunia.* ECKARD *in exam. act. forenſ. part.* 1. S. 37. u. f.

y) §. 9. *I. de action. l.* 5. §. 2. *D. de pec. conſt.*

z) *l.* 5. §. 5. *l.* 25. §. 1. *l.* 26. *l.* 27. *D. de pec. conſt.*

a) *l.* 18. §. 2. *D. de pecun. conſt. l.* 2. *pr. C. de conſtit. pecun.*

b) *l.* 5. §. 9. *D. de pec. conſt.*

c) §. 9. *I. de action. l.* 5. §. 2. *D. de pec. conſt.*

d) *l.* 1. *l.* 2. *pr. C. de conſt. pec.*

e) *l.* 3. *C. de conſt. pec.*

§. 740.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter ſeinem Verſprechen an dem Orte, und zu der Zeit, wie ſolches verabredet worden f), gehörig nachkomme. In deſſen Ermanglung iſt er zur Leiſtung des Intereſſe verbunden (§. 688.) g). Uebrigens wird durch dieſe Klage diejenige, welche dem Kläger etwa ſchon aus der bekräftigten Verbindlichkeit des Beklagten vorhero zugeſtanden, nicht aufgehoben h).

§. 741.

Als Einreden kommen dem Beklagten, ſowohl bey einem *conſtituto debiti proprii*, als *conſtituto debiti alieni* (§. 737.) zu ſtatten, 1) daß gar keine Verbindlichkeit vorhanden, oder die vorige Verbindlichkeit ganz kraftlos ſey i), 2) daß mehr, als die Schuld ſelbſt beträgt, verſprochen worden k); nicht aber, daß für die Schuld etwas anderes verſprochen wäre l), 3) daß Kläger, wegen unterlaſſener Acceptation, kein neues Recht erhalten, 4) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen m). Hingegen ſo kann bey dem *conſtituto debiti proprii* wider die Klage von dem Beklagten vorgeſchützet werden, 1) daß er dem Kläger vorhero gar nicht verbindlich geweſen n), 2) daß er ſich ſelbſt nicht ver-

f) *l.* 16. §. 1. *l.* 4. *l.* 19. §. 1. *D. de pec. conſt.*

g) *l.* 14. §. 2. *D. de pec. conſt.*

h) *l.* 18. §. 3. *l.* 28. *D. de pec. conſt.*

i) *l.* 1. §. 7. *l.* 3. §. 1. *D. de pec. conſt.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 5. §. 9.

k) *l.* 11. §. 1. *l.* 12. *D. de pec. conſt.*

l) *l.* 1. §. 5. *de pec. conſt.*

m) *l.* 2. *pr. C. de conſt. pec.*

n) *l.* 1. §. 7. *l.* 18. §. 1. *D. de pec. conſt. l.* 2. *pr. C. de conſt.* Sieh jedoch STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 5. §. 3. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 21.

verbindlich machen können o), 3) daß er mit Klägers Zufriedenheit einem Andern die Zahlung zu leiſten, verſprochen p). Hingegen findet alsdenn nicht ſtatt, 1) daß man zur erſten Verbindlichkeit durch Liſt, Furcht q), Irrthum ſey gebracht worden r), 2) daß man das Geld nicht empfangen habe s), 3) daß in Anſehung der Zeit, oder des Ortes mehr verſprochen worden t). Bey dem *conſtituto debiti alieni* aber kann der Beklagte einwenden, 1) daß der vorgebliche Hauptſchuldner dem Kläger nicht verbindlich geweſen u), 2) daß er ſich nicht für Andere verbindlich machen können x), 3) daß er ſelbſt zu bezahlen nicht verſprochen y), 4) daß das Verſprechen, ohne eine Perſon zu benennen, geſchehen z), 5) daß nicht Klägern, ſondern einem Andern, mit Klägers Zufriedenheit conſtituiret worden a), 6) daß

o) *l.* 1. §. 2. 3. *l.* 5. §. 2. *l.* 14. §. 3. *l.* 15. *D. de pec. conſtit.*

p) Sieh *l.* 8. *l.* 30. *D. de pec. conſt.* §. 4. *I. de inutil. ſtipul.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 5. §. 4.

q) *l.* 2. *l.* 4. *C. de his, quae vi.*

r) Sieh BARBOSA *in theſaur. pract.* VOC. GEMINATIO. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 20. *not.* m).

s) *l.* 29 *C. de pact. l.* 4. *C. de nou. num. pec.* BÖHMER a. a. O.

t) *l.* 3. §. 2. *l.* 16. §. 1. *D. de pec. conſt.*

u) *l.* 11. *pr. D. de pec. conſt. l.* 2. *pr.* C. *de conſt. pec.* Wo es heißt: Hoc tantummodo conſtituatur, quod debitum eſt.

x) *l.* 1. §. 1. D. *de pec. conſt. l.* 1. *pr. D. ad Sct. Vell.*

y) *l* 5. §. 4. D. *de pec. conſtit.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LV. §. 5.

z) *Nou.* 115. *cap.* 6. und die daraus gezogene *Auth. Si quando C. de conſtit pec.* Man vergleiche hiermit, was ich davon in meinem Tractate *de fideiuſſore plane non obligato* §. 30. und in dem Tractate *de fideiuſſore principaliter obligato* §. 64. und 65. vorgetragen habe.

a) *l.* 5. §. 2. *D. de pec. conſtit.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 22.

daß Kläger erſt den Hauptſchuldner ausklagen müſſe b), 7) daß Kläger auch die Mitconſtituenten zu belangen habe c). Hingegen ſo kann nicht eingewandt werden, daß die übernommene Bezahlung ohne Einwilligung des Hauptſchuldners geſchehen ſey d).

Von der *actione in factum ex iureiurando* (§. 708.) e).

§. 742.

Deren Grund iſt ein auſſer Gericht freywillig zugeſchobener und darauf abgeſchworner oder erlaſſener Eid f). Als welcher nicht nur dieſe Klage, ſondern auch eine Einrede hervorbringet g).

§. 743.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dasjenige, worüber ihm der Eid auſſergerichtlich zugeſchoben worden h), in der Maße, als man es von ihm verlangt i), beſchworen hat k), oder dem der darüber zuge-

b) *Nou. 4. cap. 1.* CARPZOV *part. 2. conſt. 18. def. 2.* STRYCK *in vſu mod. lib. 13. tit. 5. §. fin.*
c) *l. 3. C. de conſtit. pec.*
d) *l. 27. D. de pec. conſt.*
e) *l. 9. §. 1. D. de iureiur. §. 11. I. de act. l. 8. C. de reb. cred. et iureiur.* HENR. BALTH. ROTHII diſſ. *de actione in factum ex iureiurando.* Ien. 1681.
f) *l. 9. §. 1. l. 6. D. de iureiur. l. 1. C. de reb. cred. et iureiur.*
g) *l. 9. §. 1. l. 28. §. vlt.* D. *de iureiur. §. 4. I. de except.* ZANGER *de except. part, 3. cap. 16.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 12. tit. 2. §. 61.*
h) Sieh z. E. *l. 3. §. 3. D. de iureiur.*
i) *l. 3. §. 4. l. 5. pr. l. 33. D. de iureiur.* SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib. 12. tit. 2. num. 33.* CARPZOV *lib. 3. reſp. 49.*
k) *l. 11. §. 1. l. 28. §. 10. D. de iureiur. §. 11. I. de act.*

zugeſchobene und von ihm angenommen geweſene Eid von ſeinem Gegentheile erlaſſen worden iſt l). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) oder Nachfolger, welcher wegen der Sache in ſein Recht getreten iſt (§. 703.) m).

§. 744.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Eid auſſergerichtlich zugeſchoben hat. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) oder Nachfolger, welcher wegen der Sache, in ſeine Verbindlichkeit getreten iſt (§. 704.) n).

§. 745.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dasjenige, worüber der zugeſchobene Eid geſchworen oder erlaſſen worden, erfülle o). Uebrigens wird durch dieſe Klage, diejenige, welche der Kläger ſchon vorhero gehabt, nicht aufgehoben, ſondern, welche von beyden er anzuſtellen Luſt hat, ſeinem Willkühr überlaſſen p).

§. 746.

Es kann ſich aber der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er, einen auſſergerichtlichen Eid zuzuſchieben, keine Macht gehabt q), 2) daß über die Sache nicht geſchworen werden können r), 3) daß nicht gleich nach geſchehener Eidesdelation der

l) *l.* 5. §. 4. *l.* 9. §. 1. *D. de iureiur. l.* 8. *C. de reb. cred.*

m) Vermöge des *l.* 5. *pr. l* 7. *l.* 8. *D. de iureiur.*

n) *l.* 9. §. 7. *D. de iureiur.*

o) §. 11. *I. de action.*

p) *l.* 30. *pr. D. de iureiur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 2. §. 58.

q) l. 17. §. 1. *D. de iureiur. l.* 4. *C. de reb. cred.*

r) c. *fin. X. de transact.* CARPZOV *in iurispr. conſ. lib.* 3. *def.* 41.

der Eid angenommen worden s), 4) daß ihm der geleiſtete Eid nichts angienge t), 5) daß Kläger den Eid in der Form, wie ihm ſelbiger zugeſchoben worden, nicht abgelegt habe (§. 743.), 6) daß er ſelbigen ohne eine vorgängige Zuſchiebung geleiſtet hätte u). Hingegen ſo kann nicht entgegengeſetzet werden, 1) daß Beklagter dem Kläger nichts ſchuldig geweſen x), 2) daß die Sache, wegen der neuerlich vorgefundenen Inſtrumente ſich ganz anders verhalte y), 3) daß Kläger einen Meineid begangen z). Wie denn auch 4), in Mangel eines beſondern die auſſergerichtlichen Eide verbiethenden Landesgeſetzes, die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages unſtatthaft ſey, vergeblich vorgeſchützet wird a).

Von der Imploration wegen eines *recepti* (§. 708.) b).

§. 747.

Deſſen Grund iſt ein receptum, das iſt, ein prätoriſcher Vertrag c), wodurch jemand die Stelle eines Richters übernommen, und, durch ſeinen Ausſpruch den Streit zu endigen, den Parteyen verſprochen hat d).

§. 748.

s) *l. 6. D. de iureiur.*
t) *l. 9. §. 7. in fin. D. de iureiur.*
u) *l. 3. pr. D. de iureiur.*
x) *l. 5. §. 2. D. de iureiur.*
y) *l. 31. in fin. D. de iureiur.* LEYSER *ſpec.* 145. *med.* 1. von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden, Th. 27. Num. 12.
z) *l. 1. C. de reb. cred.* §. 11. *l. de action.*
a) HOPP *ad Inſtit. lib.* 4. *tit.* 6. §. 11. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 12. *tit.* 2. §. 3. Seifart im deuſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 15. §. 1.
b) *l. 3. §. 1. D. de recept.*
c) *l. 3. §. 2. l. 11. §. l. 15. D. de recept.*
d) *l. 13. §. 2. D. de recept.*

§. 748.

Die Imploranten ſind die ſtreitenden Theile, welche mit dem Schiedsrichter den Vertrag eingegangen haben.

§. 749.

Der Implorat iſt der Schiedsrichter, welcher, den Streit zu ſchlichten, den Imploranten durch den Vertrag ſich verbindlich gemacht hat, und ſich deſſen nunmehro weigert.

§. 750.

Das Geſüch iſt, den Imploraten durch Zwangsbefehle e) dahin anzuweiſen, daß er ohne fernern Verſchub und Weigerung, ſein Verſprechen erfülle, und die Sache entſcheiden ſolle f).

§. 751.

Hierwider kann von dem Imploraten zur Einrede gebraucht werden, 1) daß Imploranten ihn geſchmähet g), 2) daß ſie ihn bereits verlaſſen h), 3) daß zwiſchen ihm und den Imploranten eine Todfeindſchaft entſtanden i), 4) daß er die Sache zu ſchlichten, verhindert werde k), 5) daß er nicht allein zum Schiedsrichter erwählet worden l), und noch mehrere m).

Von

e) *l.* 32. §. 12. *D. de recept. l.* 15. *D. eod.*
f) *l.* 3. §. 1. *D. de recept.*
g) *l.* 9. §. 4. *l.* 15. *D. de recept.*
h) *l.* 9. §. 5. *l.* 11. *pr. l.* 17. §. 1. *D. de recept.*
i) *l.* 15. *D. de recept.*
k) *l.* 15. *l.* 16. *pr.* §. 1. *D. de recept.*
l) *l.* 17. §. 2. *D. de recept.*
m) *l.* 17. *pr. l.* 32. §. 1. 5. *l.* 47. *pr.* §. 1. *l.* 48. *l.* 49. *pr. D. de recept.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 7. 8.

Von der *actione in factum ex ſententia arbitri* (§. 708.) n).

§. 752.

Deren Grund iſt ein, auf ein Compromiß oder Vertrag, wodurch diejenigen, ſo einen Streit miteinander haben, dahin, daß ſie ſelbigen durch einen Dritten entſcheiden laſſen wollen, einig geworden ſind o), von dem Schiedsrichter ertheilter Ausſpruch, welchen, wie doch heutiges Tages nicht erforderlich iſt p), die ſtreitenden Theile unterſchrieben, oder binnen zehn Tagen nicht angefochten haben q).

§. 753.

Der Kläger iſt der, welcher bey dem Streite Kläger geweſen, und für welchen der Ausſpruch des Schiedsrichters ausgefallen. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 754.

Der Beklagte iſt der, welcher bey dem Streite Beklagter geweſen, und durch den Ausſpruch des Schiedsrichters condemniret worden. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s).

§. 755.

n) *l.* 5. *C. de recept. arbitr.*

o) *l.* 2. *l.* 11. § 1. 4. *l.* 17. §. 3. *l.* 19. *l.* 27. §. *ult. D. de recept. l.* 1. *l.* 5. *C. de recept. arbitr.* CARPZOV *in iuriſpr. for. part.* 1. *conſt.* 1. *def.* 13.

p) STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 11. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 27. IAC. FRID. LUDOVICI diſſ. *de effectu et obligatione laudi.* Hal. 1711. GEORG. HENR. AYRERI diſſ. *de auctoritate arbitrii ex compromiſſo vim rei iudicatae habentis.* Gött. 1754.

q) *l.* 5. *C. de rec. arbitr.*

r) *l.* 37. *D. de recept.*

s) *l.* 37. *D. de recept.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 8. §. 37.

§. 755.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dasjenige erfülle, ſo ihm durch den Ausſpruch des Schiedsrichters iſt auferlegt worden t).

§. 756.

Hierwider kann von dem Beklagten eingewendet werden, 1) daß der Schiedsrichter aus Gefährde gehandelt u), 2) daß derſelbe etwas Unehrbares zuerkannt x), 3) daß er, Beklagter, ſtatt der Befolgung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruches, die ausbedungene Strafe zu erlegen bereit ſey, oder ſchon berichtiget habe y), 4) daß er ſich mit Klägern verglichen z), und noch mehrere a). Hingegen ſo kann eigentlich nicht vorgeſchützet werden, 1) daß die Sache annoch von einem unparteyiſchen Richter erſt zu unterſuchen wäre b), 2) daß man durch den Ausſpruch unmäßig verletzet worden c), 3) daß man wider ſelbigen appellirt habe d).

t) *l.* 27. §. 2. D. *de recept. l.* 23. §. 2. D. *eod. l.* 5. *pr.* C. *de recept. arbitr.*
u) *l.* 32. §. 14. *D. de recept. l.* 3. *C. de recept.*
x) *l.* 21. §. 7. D. *de recept.*
y) *l.* 34. §. 1. D. *de recept.*
z) *l.* 32. §. 5. *D. de recept.*
a) Sieh z. E. *c.* 9. X. *de arbitr.* BERGER *in oecon. iur. lib.* 4. *tit.* 3. *th.* 3. *not.* 6. und *tit.* 34. *th.* 2. *not.* 2.
b) *l.* 76. *D. pro ſocio.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 28.
c) *l.* 27. §. 2. D. *de recept.* Obgleich der Gerichtsbrauch hierinn nicht gewiß iſt. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 10.
d) *l.* 27. §. 2. *D. l.* 1. *C. de recept.* vereiniget mit dem *l.* 1. *pr. D. de appell.* CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 1. *def.* 13. *num.* 7. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 11. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 27. GEORG. FRID. KRAVSSII diſſ. *de poteſtate appellandi iudicem a ſententia arbitri.* Vitemb. 1748.

Von der *actione in factum de recepto* (§. 708.) e).

§. 757.

Deren Grund iſt die receptio, oder der prätoriſche Vertrag f), da derjenige, welcher, damit, daß er anderer Leute ihre Sachen in beſondere Sorgfalt aufnimmt, ein öffentliches Gewerbe treibet, denenſelben durch die Aufnahme ihrer Sachen darzu, daß ſolche bey ihm weder abhanden kommen, noch beſchädiget werden ſollen, ſich verbindlich macht g).

§. 758.

Der Kläger iſt derjenige, welcher zu dem Andern gewiſſe Sachen in deſſen beſondere Sorgfalt gebracht hat h), fürnämlich der Reiſende i), oder deſſen Erbe (§. 55.) k), und dem die Sachen daſelbſt l) entweder weggenommen, oder beſchädiget worden ſind m). Welches beydes von dem Kläger im Läugnungsfalle zu erweiſen iſt n).

§. 759.

e) *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. D. *nautae caupon.* Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, 37. Th. Num. II. S. 25. u. f. IO. MÜLLER diſſ. *de actionibus rerum in nauem receptarum nomine competentibus.* Hafn. 1750. IO. BALTH. WERNHERI diſſ. *de actione de recepto.* Vitemb. 1721. IO. WILHELM RICHTER diſſ. *de actione in factum ex quaſi contractu receptionis moribus noſtris non conueniente.* Lipſ. 1759.

f) *l.* 3. §. 1. C. *naut. caup.*

g) *l.* 1. *pr.* §. 8. *D. naut. caup.*

h) *l.* 1. §. 8 *D. naut. caup.* WERNHER *in ſel. obſ. for. part. VIII. obſ.* 320. LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 7.

i) *l.* 1. *pr.* § 6. 7. *D. naut. caup.*

k) Weil es eine auf die Perſecution der Sache abzweckende perſönliche Klage iſt, *l.* 3. §. 1. 4. *D. naut. caupon.*

l) *l. fin. pr. D. naut. caup.*

m) *l.* 5. §. 3. *D. eod.*

n) *l.* 2. *C. de probat.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 323. BERGER *oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. STRYCK *ſpec.* 66. *med* 9.

§. 759.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher für einen ſolchen, der anderer Leute ihre Sachen in beſondere Sorgfalt aufnimmt, ſich öffentlich ausgiebt, und des Klägers Sachen entweder ſelbſt, oder durch ſeine dazu beſtellte Perſonen o) in ſeine Verwahrung genommen hat p); beſonders der Schiffer (nauta), Gaſtwirth (caupo) und Stallwirth (ſtabularius) q), imgleichen die Poſtmeiſter, öffentliche Landkutſcher r), oder deren Erbe (§. 55.) s).

§. 760.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dem Kläger die geklagten Sachen in Natur unbeſchädiget wieder verſchaffe, oder, in deren Ermanglung, den Werth derſelben, nebſt allen verurſachten Schäden und Unkoſten erſtatte t).

o) *l.* 1. §. 2. 5. D. *naut. caup. l.* 1. §. 1. D. *de exerc. act.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 11 12. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 9. §. 3. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 321. *in ſupplem.*

p) *l.* 1. *pr.* und §. 6. D. *naut. caup.*

q) *l.* 1. §. 2. 5. *D. naut. caup.*

r) arg. *l.* 1. §. 1. 4. *naut. caup.* STRYCK *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 9. §. 35. bis 38. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 33. RICHTER *deciſ.* 141. *num.* 15. u. f. BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. *num.* 7. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 229. *in ſupplem.* LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 3. FRID. CHRIST. HARPPRECHT diſſ. *actio vtilis de recepto, vtrum contra rhedarum meritoriarum exercitores, poſtarum magiſtros et quoscunque aurigas locum inueniat.* Tubing. 1704. ERN. IMM. TENTZELII diſſ. *magiſtros poſtarum teneri ex actione de recepto.* Erford. 1715. CHRIST. FERD. HARPPRECHT diſſ. *de officio magiſtri poſtarum tam in genere, quam in ſpecie quoad reſtitutionem pecuniae aliusue rei ipſi concreditae ſed amiſſae.* Tubing. 1755.

s) l. 3. § 4. *D. naut. caup.* LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 4.

t) *l.* 1. *pr.* und §. 6. *l.* 4. §. 2. *D. naut. caup.*

§. 761.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er mit der Aufnahme anderer Leute ihrer Sachen kein öffentliches Gewerbe treibe u), 2) daß er die Gaſtwirthſchaft verpachtet habe, 3) daß er ſie nicht allein treibe, 4) daß Kläger bey ihm ſich nur als ein Miethmann aufgehalten x), 5) daß er Klägern nicht als einen Reiſenden bey ſich aufgenommen y), 6) daß Kläger ſeine Sachen nicht ſolchen Perſonen gegeben, welche Beklagter zur Aufnahme beſtellt gehabt z), 7) daß dem Kläger, ſelbſt auf ſeine Sachen Acht zu haben, vor geſchehener Aufnahme zu erkennen gegeben worden, und derſelbe demungeachtet die Sachen in das Schiff oder Wirthshaus gebracht; oder auch, daß ſolche Vorausſage nach der Aufnahme geſchehen, und Kläger derſelben nicht widerſprochen habe a), 8) daß der Schade aus einem Unglücksfalle entſprungen b); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. c.) bb), 9) daß

u) *l.* 1. §. 5. *l.* 5. *pr. D. naut. caup.* LAVTERBACH in tract. ſynopt. *de nautis, cauponibus et ſtabulariis*, §. 23. LEYSER *ſpec.* 176. *med.* 8. 9. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 229. Struben im rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. 71. S. 174.

x) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 9. §. 10.

y) *l.* 3. §. 2. D. *naut. caup.*

z(*l.* 1. §. 2. 3. 5. *D. naut. caup.* LEYSER *ſpec.* 66. *med* 9. *cor.* 1. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 321. *in ſupplem.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 11.

a) *l.* 7. *pr.* D. *naut. caup.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 9. §. 3.

b) *l.* 3. §. 1. *l.* 5. 1. *D. naut. caup.* Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 176. ABR. KAESTNERI diſſ. *de damno fatali in caupona contingente, occaſ. l.* 3. §. 1. D. *naut. caup.* Lipſ. 1743. GEORG. FRID. KRAVSII diſſ. *de actione de receptis caſum fortuitum non perſequente.* Vitemb. 1750.

bb) Sieh SCHILTER *exerc. ad pand. XII. th. XXIII.*

9) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld ſey c), 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen d), 11) daß Kläger ihm erſt ſeine Klagen abzutreten habe e), 12) daß Kläger ihm ſelbſt zuvor ſeine Schuld bezahlen müßte f). Hingegen ſo findet nicht ſtatt die Einrede, 1) daß die Sachen noch nicht in das Schiff oder Wirthshaus gebracht worden, oder 2) die Güter noch nicht auf den Wagen geladen geweſen, als ſie abhanden gekommen, oder beſchädiget worden g), 3) daß Beklagter die Sachen weiter einem Andern anvertraut habe h), 4) daß Kläger ihm, dem Beklagten, die eingebrachten Sachen nicht beſonders nahmhaft gemacht habe i), 5) daß die Sachen ohne ſeine, des Beklagten, Schuld abhanden gekommen k).

Ein Formular von der *actione in factum de recepto.*

Ich bin vor vier Wochen allhier in dem Wirthshauſe, zum goldenen Stern genannt, worinn Beklagter die Wirthſchaft treibet, eingekehret, und hat mich derſelbe ſamt meinen bey mir habenden Coffre, in welchem ſich ein kleines ſchildkrötenes Käſtgen mit 40 Stück vollwichtigen Louisd'oren befand, willig aufgenommen. Als ich nun den

c) Vermöge des *l. 6. pr. D. naut. caup.*
d) *l. 3. §. 4. D. naut. caup.*
e) *l. 6. §. 4. D. naut. caup.*
f) *l. 2. pr. D. de lege Rhod.* CARPZOV *part. 2. conſt. 25. def. 22. num. 4.* u. f. RICHTER *deciſ. 77. num 34.* verglichen mit deſſen *deciſ. 74. num. 78.* BERGER *in oecon. iur. lib. 3. tit. 6. th. 8. not. 9.*
g) *l. 3. pr. D naut. caup.* WERNHER *part. 1. obſ. 463.*
h) arg. *l. 1. §. 5. D. de exerc. act.* LEYSER *ſpec. 66. med. 8.*
i) *l. 1. §. 8. D. naut. caup.* WERNHER *part. 8. obſ. 320.*
k) *l. 3. §. 1. D. naut. caup.* WERNHER *part. 8. obſ. 321.*

andern Tag, meiner in der Stadt habenden Geſchäfte wegen, ausgieng, und wieder zurück kam, ſo fand ich, daß unter der Zeit mein Coffre geöfnet, und das Käſtgen mit den vierzig Stück Louisd'oren daraus entwendet worden. Ich gab Beklagtem ſogleich davon Nachricht, und verlangte von ihm, daß er mir dafür ſtehen, und beydes ſofort wieder verſchaffen müſſe. Allein ich habe, ob er gleich den Rechten nach allerdings dazu verbunden iſt, ſolches von ihm nicht wieder bekommen, und will ſich auch zum Erſatze ſowohl des Käſtgens, welches wenigſtens einen Dukaten werth war, als der vierzig Stück Louisd'or in Güte nicht verſtehen. Ich ſehe mich dahero wider ihn hiermit zu klagen genöthiget, und Euer — — gehorſamſt zu bitten, nach erfolgter Antwort des Beklagten, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen;

Daß mir Beklagter das aus dem Coffre entwendete ſchildkrötene Käſtgen mit den vierzig Stück Louisd'oren wiederum in meine Hände zu verſchaffen, oder, in deſſen Ermanglung, den Werth ſolches Käſtgens mit einem Dukaten nebſt andern dergleichen darinn befindlich geweſenen vierzig Stück vollwichtigen Louisd'oren zu bezahlen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

5) Von den Klagen, ſo aus den Contracten herrühren (§. 701.).

§. 762.

Die dritte Art von den pactis non nudis machen die Contracte aus (§. 701.). Dieſe bringen ſo mancherley verſchiedene Klagen hervor, als ſie ſelbſt unter

ter ſich verſchieden ſind. Es ſind ſelbige aber entweder deutſchen, oder römiſchen Rechtes. Von jenen, als dem Lehenscontracte, Meyercontracte, Aſſecuranzcontracte, Wechſelcontracte u. ſ. f. l), wie auch den daher entſpringenden Klagen, muß im deutſchen Rechte gehandelt werden. Hingegen dieſe, nämlich die römiſchen Contracte, ſind von doppelten Geſchlechte. Denn welchem Rechtsbefliſſenen iſt unbekannt, daß, nach dem Rechte der Römer, der Contract entweder ein contractus verus, oder quaſi contractus iſt? und daß der contractus verus, zwo Gattungen, nämlich den contractum nominatum und innominatum, ſodann ferner der contractus nominatus, vier Arten, als den contractum realem, verbalem, litteralem und conſenſualem unter ſich begreift m)?

I. Von den Klagen, ſo aus den *contractibus veris* und zwar *nominatis* herrühren, inſonderheit

Erſtlich

Von den Klagen, ſo aus den Realcontracten (*contractibus realibus*) entſtehen.

§. 763.

Es giebt vier Arten von Realcontracten. Dieſe ſind 1) mutuum, oder der Anlehenscontract, 2) commodatum, oder Leihcontract, 3) depoſitum, oder der Hinterlegungscontract, und 4) pignus, oder der Pfandcontract n). Alſo müſſen wir auch bey einem jeden die deshalb auszuübenden Klagen erwägen.

 1) Von

l) Sieh GODOFR. WOLPMANNI diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa contractus nouiter introductos.* Gieſſ. 1714.

m) Man kann ſich deren Begriffe aus dem §. 101. und 102. imgleichen aus dem §. 1023. meiner *inſtitut. iur. ciuil.* wieder in Erinnerung bringen.

n) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 1024. bis 1033.

1) Von den Klagen bey dem *mutuo* oder Anlehenscontracte.

§. 764.

Bey dem Anlehenscontracte kann ſowohl der Gläubiger wider den Schuldner, als auch der Schuldner wider den Gläubiger eine Klage anſtellen. Der Gläubiger hat theils die ordentliche aus dieſem Contracte entſpringende *condictionem certi ex mutuo*, theils eine Executivklage o), wenn über dieſen Contract eine dazu dienliche Urkunde gemacht worden (§. 58.), theils auch das *interdictum ex l. 3. C. de pignoribus* (§. 409.). Hingegen dem Schuldner kommt 1) die *imploratio pro decernenda iudiciali depoſitione*, und 2) das *remedium ex l. 13. D. quod metus cauſa* mit dem *l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priuata* zu ſtatten.

Von der *condictione certi ex mutuo*, oder *actione mutui*, Darlehensklage p).

§. 765.

Deren Grund iſt der Anlehenscontract, nebſt andern dabey etwa verabredeten Stücken.

§. 766.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher in ſeinem Namen entweder ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten die Sache, worüber er frey diſponiren

o) ECKARD *in exam. action. for. part.* 3. S. 71. u. f. *part.* 3. S. 212. u. f. *part.* 4. S. 58. *part.* 10. S. 45. u. f.

p) *l. 5. C. quib. non obiic. long. temp. praeſcr. pr. I. quib. mod. re contr. oblig.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 4. S. 230. u. f. *part.* 7. S. 254. u. f. desgleichen *part. II.* S. 36. u. f. PUFENDORF *in obſ. iur. vniu. tom. II. obſ.* 41.

ren können q), dargeliehen hat r). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.), Ceſſionar (§. 686.).

§. 767.

Der Beklagte iſt der Schuldner, welcher ſich verbindlich machen können s), und das Darlehen entweder ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten, entweder von Klägern ſelbſt, oder deſſen Bevollmächtigten (§. 766.), ob er letztern gleich nicht dafür gehalten haben ſollte t), aufgenommen hat u). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 768.

Das Geſuch, und zwar das Hauptgeſuch dieſer Klage iſt, zu erkennen, daß Beklagter dergleichen, als er empfangen, in eben der Güte und Größe, Klägern wieder zu geben ſchuldig x). Jn deſſen Ermanglung findet die Leiſtung des Werthes ſtatt y). Hin-

q) *l.* 2. §. 4. *D. de reb. cred.* §. 2. *I. quib. alien. lic.*

r) *l.* 15. *D. de reb. cred. l.* 4. *C. ſi cert. pet. l.* 2. *C. per quas perſ. cuiq.*

s) *l.* 34. §. 1. *D. de reb. cred.*

t) *l.* 32. *D. de reb. cred.* IO. LVD. CONRADI diſſ. *Iuuentiana condictio, quae eſt in l.* 32. *D. de reb. cred. explicatior repetita.* Marb. 1774. 8.

u) *l.* 27. D. *de reb. cred. l.* 13. *C. ſi cert. pet.* IAC. BORNII diſſ. *de condictione certi ex mutuo de in rem verſo ex contractu adminiſtratoris contra ciuitatem competente.* Lipſ. 1676. SAM. STRYCK diſſ. *de probanda verſione crediti.* Hal. 1701.

x) *l.* 2. und 3. *D. de reb. cred.* GVIL. LEYSER diſſ. *de obligatione, quae ex mutuo oritur.* Viteb. 1674. Hierbey kann auch nachgeleſen werden meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 125. und 126. Desgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XXXII. u. f.

y) *l.* 22. *D. de reb. cred.* Sieh meine zuvorgedachte Abhandlung, §. 138. bis 141.

Hingegen das Nebengeſuch kann theils auf die verſprochenen Zinſen z), oder die Verzugszinſen a), theils auf eine Conventionalſtrafe b) gerichtet werden.

§. 769.

Der Beklagte kann dem Kläger folgende Einreden entgegen ſtellen, 1) daß er wegen des Macedonianiſchen Rathſchluſſes nicht hafte c), 2) daß er des Schuldners Erbe nicht geworden d), 3) daß er die Schuld vor ſich nicht gewirket e), daß er das Geld nicht empfangen f), 5) daß es nicht in ſeinen Nutzen verwendet worden g); welche Einrede den Gemeinden zu ſtatten kommt, wenn ſie weder ſelbſt, noch durch ihre Repräſentanten das Darlehen aufgenommen haben, da ſodann Kläger die Nutzverwendung zu beweiſen hat (§. 80. a.) gg), 6) daß die

z) *l.* 24. *D. de praeſcr. verb. l.* 3. *C de vſuris.* IVST. HENR. BÖHMERI diſſ. *de fundamento vſurarum pecuniae mutuaticiae.* Hal. 1728. IO. FRID. HOHMANNI diſſ. *an vſurae ex mutuo non tantum ob pactum et moram, ſed et propter naturam contractus ſoluendae ſind?* Lipſ. 1720.

a) Reichsabſchied vom Jahre 1600. §. So viel nun ꝛc. von den Worten: oder aber. Desgleichen vom Jahre 1654. §. Anreichend die künftige Zinſ. 168 . HENR. CHRIST. GERDESII diſſ. *de vſuris mutui ex mora.* Gryph. 1705.

b) Reichsabſchied vom Jahre 1577. *tit.* 17. §. 1. CARPZOV *part.* 2. *deciſ.* 146. PAVL. WILH. SCHMIDII progr. *de poena conuentionali circa mutuum.* Ien. 1760.

c) *l.* 7. *pr.* §. 4. 10. *l.* 11. *D. de Sct. Maced l.* 40. *D. de condict. indeb.*

d) *l.* 20. *pr.* §. 1. *D. de adquir. vel omitt. haered.* Struben im rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. 107. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 320.

e) *l.* 6. §. 1. *D. de negot. geſt.*

f) *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.*

g) *l.* 27. *D. de reb. cred.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 162. RVD. CHR. HENNE progr. *de mutuo a collegiis et corporibus contracto.* Erf. 1774.

gg) BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 2. *not.* 2. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 162. LEYSER *ſpec.* 131. *med.* 9. *ſeq.*

die Schuld bereits aufgehoben ſey h), 7) daß Kläger ſelbige erlaſſen habe i), 8) daß Kläger zu viel fordere k), 9) daß ihm, Beklagten, dermalen die Bezahlung zu leiſten unmöglich falle l), 10) daß keine Zinſen verſprochen worden m), 11) daß die Zinſen daß Kapital überſteigen n), 12) daß ein Zinswucher vorhanden ſey o), insbeſondere, daß die Zinſen unmäßig p), 13) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen q). Wird executiviſch geklaget (§. 764.), ſo müſſen die Einreden gleich klar ſeyn r).

Execu-

h) *l.* 3. *tit.* XXX. *I. quibus modis tollitur obligatio.*

i) §. 3. *I. de except.* Sieh jedoch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXV.

k) *l.* 11. §. 1. D. *de reb. cred.*

l) *Nou.* 4. *c.* 3. und die daraus gezogene *Auth. Hoc niſi* C. *de ſolut. Nou.* 120. Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 172. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 46. *tit.* 3. §. 18. WERNHER *tom.* I. *part.* 5. *obſ.* 69.

m) *l.* 3. C. *de vſur.*

n) *l.* 27. §. 1. C. *de vſuris. Nou.* 121. *cap.* 1. 2. *Nou.* 138. PUFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom.* I. *obſ.* 14. Struben im rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. 123. III. Th. Num. 33.

o) *l.* 28. C. *de vſuris.* IO. TOB. CARRACHII diſſ. *de anatocismo licito et illicito.* Hal. 1756.

p) *l.* 26. §. 1. C. *de vſuris.* Reichsabſchied vom Jahre 15 0. 1530. 1548. 1577. tit. von wucherlichen Contracten und in neueſten Reichsabſchiede, vom Jahre 1654, §. 174. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLVII.

q) Sieh CARPZOV *part.* 2. *conſtit.* 1. *def.* 6. und *lib.* 1. *reſp.* 33.

r) IO. CHRIST. HÖRMANN diſſ. *de praeſcriptione inprimis, vtrum exceptio praeſcriptionis inſtrumento liquido et recognito, vulgo guarentigiato, valide opponi poſſit.* Grön. 1724.

Executivklage

Johann Friedrich Fahrenbruchs, zu Dreßden, Klägers an einem,

entgegen

Johann Chriſtian Brandten, zu Altenburg, Beklagten am andern Theil s).

Es hat Beklagter, laut deſſen abſchriftlich beygehender Schuldverſchreibung ſub B. d. d. Altenburg den 8ten Sept. 1767, bey der verwittibten Räthinn, Eleonoren Friderinn, ein Kapital zu 200 Rthlr. in vollwichtigen Dukaten, das Stück zu 2 Rthlr. 20 Gr. gegen bedungene landübliche Intereſſen, auf ein halbes Jahr erborget gehabt. Dieſe Schuld iſt Klägern von derſelben, Inhalts ihrer ebenfalls hiermit beygelegten Ceſſions-Urkunde ſub B. d. d. Sommeritz den 4ten Januar 1769, gegen baare Auszahlung des Kapitals, mit allem Rechte und Klage, unter Einwilligung ihres Vormundes, abgetreten, und nebſt den verfallenen Intereſſen zugeeignet worden. Nachdem nun die in der Schuldverſchreibung ſub B. bedungene halbjährige Wiederbezahlungsfriſt ſchon längſt verſtrichen, ohne daß Beklagter, auf geſchehene

s) Es kann auch in den gemeinen Gerichten die Aufſchrift folgendermaßen gemacht werden:

Unterthänigſte Supplication und Bitte
pro clementiſſime procernendo mandato de ſoluendo S. C.
in Sachen
N. N. Implorantens an einem
wider
N. N. Imploraten am andern Theile

mit Beylagen B. und C. — eine Schuldforderung von 200 Rthlr. mit Zinſen betreffend.

ſchehene Erinnerung, Klägern das ihm cedirte Kapital der 200 Rthlr. in Dukaten nebſt Intereſſen gehörig ausgezahlet hat, Kläger auch ſolches dem Beklagten länger ſtehen zu laſſen nicht gemeinet iſt; als wird er, dieſerwegen rechtlich zu klagen, genöthiget. Kläger fordert dahero vom Beklagten die Recognition der in Original zu producirenden reſpective Schuld- und Ceſſionsurkunden ſub B. und C., und bittet ſodann zu verabſcheiden, oder in Rechten erkennen und ausſprechen zu laſſen:

Daß Beklagter das libellirte Kapital der 200 Rthlr. in vollwichtigen Dukaten, das Stück zu 2 Rthlr. 20 Gr. gerechnet, und in ebenmäßigen Münzſorten auch die reſp. Vertrags- und Verzugszinſen, nebſt allen verurſachten Unkoſten, binnen Sächſiſcher Friſt, bey Vermeidung richterlicher Hilfe, an Klägern zu bezahlen ſchuldig t).

Von

t) Es kann auch in den gemeinen Gerichten die Bitte, ohne erſt eine Recognition des der Klage beygefügten Schuldbriefes zu verlangen, folgender Geſtalt eingerichtet werden:

Imploraten durch ein mandatum de ſoluendo S. C. anzubefehlen, daß er das ſchuldige Kapital der 200 Rthlr. in vollwichtigen Dukaten, das Stück zu 2 Rthlr. 20 Gr. gerechnet, und in ebenmäßigen Münzſorten auch die reſp. Vertrags- und Verzugszinſen an Imploranten ſofort bezahlen, oder der Execution gewärtig ſeyn ſolle.

Reichsabſchied vom Jahre 1600. §. 30. 31. 32. BLVM *in proc. cam. tit.* 34. *num.* 81. FRIDERVS *de mandat. lib.* 2. *cap.* 70.

Von der *imploratione pro decernenda iudiciali depoſitione* (§. 764.).

§. 770.

Deren Grund iſt eine gerechte Urſache zur gerichtlichen Niederlegung u).

§. 771.

Der Implorant iſt der Schuldner, welcher die Schuld in der zu entrichtenden Größe x) und Qualität, an dem gehörigen Orte, und zu rechter Zeit y) ſeinem Gläubiger abzutragen ſich erbiethet. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 772.

Der Implorat iſt der Gläubiger, welcher in der Maße die Bezahlung der Schuld anzunehmen ſich weigert z). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 773.

Das Geſuch beſtehet in der Bitte, einen Termin zur Depoſition der beregten Gelder anzuberaumen, und Imploraten auf ſelbigen, um zu ſehen, wie alsdenn dieſe Gelder gerichtlich niedergeleget werden ſollten, vorzubeſcheiden.

§. 774.

Zur Eintrede kann Implorat gebrauchen, 1) daß er die Zahlung allein anzunehmen nicht vermöchte a), 2) daß er, nach dem Contracte, allhier die

u) *l.* 19. C. *de vſuris.* IO. GOTTL. SIEGEL diſſ. *de fundamento iudicialis pecuniae depoſitionis in proceſſu cambiali,* Lipſ. 1725.

x) *l.* 41. §. 1. D. *de vſur. l.* 9. C. *de ſolut.*

y) *l.* 9. C. *de ſolut.*

z) *l.* 19. C. *de vſur.*

a) §. *vlt. I. quib. alien. licet.*

die Zahlung anzunehmen nicht verbunden ſey b), 3) daß die Zahlungszeit noch nicht vorhanden wäre c), 4) daß Implorant die Schuld nicht ſo, wie ſie ihm obläge, abtragen wollte d), 5) daß die geliehene Sache, welche Implorant wiedergeben wollte, dermalen nicht mehr die vorige Qualität hätte e).

Von dem *remedio ex l. 13. D. quod metus cauſa* und *ex l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priuata* (§. 764.) f)

§. 775.

Deſſen Grund iſt des Gläubigers eigenthätliche Anmaſſung einer Sache ſeines Schuldners, ſo wider deſſen Willen, aus der Abſicht, um ſich damit bezahlt zu machen, geſchehen iſt g).

§. 776.

b) *l. 9. C. de ſolut.* Von dem Gerichtsorte, woſelbſt ein Schuldner das ſchuldige Geld niederzulegen hat, wenn er ſich von der Schuld frey machen will, in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXI.

c) *l. 39. D. de ſolut.*

d) *l. 41. §. 1. D. de ſolut. l. 6. l. 19. C. de vſur.*

e) *l. 3. D. de reb. cred.*

f) FRID. IAC. BARTHOLDI diſſ. *ad l. 13. D. quod met. cauſ.* Francof. 1683. GOTTFR. SVEVI diſſ. *de edicto D. Marci.* Viteb. 1701. IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de poena ius ſibi dicentis ſine iudice.* In deſſen *exerc. ad pand. tom. II.* S. 1. u. f. GEORG. DAV. BUSSER. diſſ. inaug. *ad l. ſi quis in tantam 7. C. vnde vi.* Götting. 1752. IVST. CLAPROTH diſſ. inaug. *de non vſu decreti diui Marci et poenae priuationis in viam facti ſtatutae, ad l. 13. D. quod met. cauſ. et l. 7. c. vnde vi.* Götting. 1757. Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien von zweyen Rechtsgelehrten, *I.* Band, Num *LI.* Braunſchweig 1780.

g) *l. 13. D. quod met. cauſ. l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priu. can. 2. cauſ. 16. qu. 2. II. F. 27. §. 2.* Wormſiſche Kammergerichtsordn. vom Jahre 1521. tit. 32. §. 2. und Regensburg. Reichsabſch. vom Jahre 1532. tit. 2. §. 15.

§. 776.

Der Kläger iſt der Schuldner, deſſen Sache ſich der Gläubiger wider ſeinen Willen eigenmächtig zugeeignet hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 777.

Der Beklagte iſt der Gläubiger, der ſich wider Willen ſeines Schuldners, deſſen Sache eigenmächtig angemaſſet hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.), und gewiſſermaßen ein jeder Beſitzer der Sache h).

§. 778.

Das Geſuch iſt, Beklagten aufzulegen, daß er die libellirte Sache mit allen Nutzungen und Erſetzungen alles Schadens und Nachtheiles Klägern wiederum abtrete, und ihn überdem ſeiner Forderung gänzlich für verluſtig zu erklären i).

§. 779.

Hierwider finden folgende Einreden ſtatt, 1) daß Beklagter ſchon in den Gütern des Schuldners geſeſſen k), 2) daß keine wirkliche Ablation geſchehen l), 3) daß Kläger, die Sache zu beſitzen geläugnet gehabt m), 4) daß er ſie noch nicht beſeſſen n), 5) daß er ſie zu beſitzen bereits aufgehört gehabt o), 6)

h) *l. 9. §. 5. fin. D. quod met. cauſ.* Nob. de HAVER *in memor. act. pars II.* S. 328.

i) *l. 13. D. quod met. cauſ. l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priu.*

k) WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* I. *part.* I. *obſ.* 203. *ac in ſupplem. nou.*

l) WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* 2. *part.* 6. 271.

m) WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* 3. *part.* I. *obſ.* 198.

n) Ebenderſelbe *tom.* 2. *part. obſ.* 38. Sieh jedoch LEYSER *ſpec.* 371. *med.* 5.

o) *l. 8. D. de adquir. vel amitt. poſſ.* FINCKELTHAUS *in obſ. pract. obſ.* 24. *num.* 20.

6) daß Beklagter die Sache, wegen vorhandener Gefahr, und weil er die Hilfe des Richters zu ſuchen keine Zeit gehabt, nur einſtweilen zu ſeiner Sicherheit ſich bemächtiget habe p), 7) daß es nicht wider willen des Klägers geſchehen (§. 689.) q), 8) daß die That keinen gänzlichen Verluſt der Forderung wirken könne r), 9) daß dieſe Strafe daſigen Ortes nicht in Gebrauch ſey s); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. b.) ss).

2) Von den Klagen bey dem *commodato*, oder Leihcontract (§. 763.).

§. 780.

Des Leihcontractes wegen kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklaget werden. Petitoriſch geſchieht es von Seiten des Leihers (commodantis)

 actione

p) BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 9. §. 8. *not.* 2. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom. II. part. VI. obſ.* 271.

q) *l.* 3. *C. de pignor.* Nob. de HAVER *in memor. act. part. II.* S. 328. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 150. LEYSER *ſpec.* 507. *med. XI.* Struben im rechtlichen Bedenken, II. Th. Num. 32.

r) *l.* 22. *C. de poen.* FINCKELTHAVS *in obſ. pract. obſ.* 24. *num.* 19.

s) Man iſt uneinig, ob in Sachſen auf den Verluſt der Forderung zu erkennen ſey. CARPZOV *in iurisprud. for. part.* 4. *conſt.* 35. *def.* 11. desgleichen FINCKELTHAVS *in obſeru. pract. obſ.* 24. *num.* 8. u. f. läugnen ſolches, hingegen von HENNIG. GÖDEN *conſ.* 68. *num.* 10. SCHILTER *in prax. iur. rom. exerc. XI. th.* 14. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom. I. part. I. obſ.* 203. *a. num.* 6. wird ſolches behauptet. Sieh auch STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 2. §. 7. 8. 9. GEORG. FRID KRAVSII diſſ. *de poena decreti diui Marci, eiusque ambiguo in Saxonia vſu.* Vitemb. 1766.

ss) ERN. LVD. AVG. EISENHART uiſſ. *de poena legibus Romanis aduerſus vindictam priuatam ſancita in foris adhuc valida.* Helmſtad. 1787.

actione commodati directa, und von Seiten des Entlehners (commodatarii), actione commodati contraria t).

Von der *actione commodati direct* u), oder Leihcontractsklage.

§. 781.

Deren Grund iſt der Leihcontract (commodatum) und andere, vermöge deſſen Natur, oder einer dabey geſchehenen Verabredung, zu leiſtende Verbindlichkeiten x).

§. 782.

Der Kläger iſt der Leiher oder derjenige, welcher die Sache geliehen hat (commodans) y), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 783.

Der Beklagte iſt der Entlehner oder derjenige, welchem die Sache geliehen worden (commodatarius) z). Er beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen a). So auch bey dem Erben b). Wider einen Dritten findet dieſe Klage, der Regel nach, nicht ſtatt

t) *lib. XIII. tit. VI. D. commodati vel contra.* GVIL. LEYSERI diſſ. *de commodato et ex eo deſcendentibus obligationibus et actionibus.* Viteb. 1677. MICH. HENR. GEORG. REINHARDI comment. *de commodato eiusque actionibus.* Erford. 1752. 4.

u) ECKARD *in exam. action. for. part. V.* S. 301.

x) §. 2. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

y) *l.* 21. *pr. D. commodati vel contra.*

z) §. 2. *I. quib. mod re contr. oblig.*

a) *l.* 5. §. *fin. D. commod. vel contr. l.* 9. *pr.* D. *de duob. reis l.* 21. §. 2. *D. commod. vel contr.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 9. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 13.

b) *l.* 3. §. 3. *D. commod. vel contr. l.* 17. §. 2. *D. eod.*

ſtatt (§. 687. 704.) bb), jedoch kann wider ſelbigen die rei vindicatio angeſtellet werden (§. 432.) c), wenn die Geſetze oder Gewohnheiten des Ortes nicht entgegen ſind (§. 436. Num. 9.) d).

§. 784.

Das Geſuch wird hauptſächlich auf die Zurückgabe der nämlichen Sache mit allem Zuwachſe und Nutzungen gerichtet e). Welche Zurückgabe auch executiviſch gefordert werden kann, wenn der Leiher über den Leihcontract ein klares Inſtrument in Händen hat (§. 58.) f). Auſſerdem kann auch die Erſetzung des aus der Schuld des Entlehners g), und zuweilen auch, des aus einem Zufalle entſprungenen Schadens h), und alles, was der Leiher ſich ſonſt etwa ausbedungen hat, gefordert werden.

§. 785.

Wider dieſe Klage kommen dem Beklagten folgende Einreden zu ſtatten, 1) daß der Contract nicht beſtehe i), 2) daß der Gebrauch noch nicht geendiget

bb) CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *an commodati actio directa dari poſſit contra tertium poſſeſſorem.* Lipſ. 1771.

c) *l.* 8. 9. *D. commod.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 20. *def.* 5.

d) Sieh STRYCK *iu vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 7. und 8.

e) *l.* 5. §. 12. *D. commod. l.* 38. §. 1. *D. de vſur.* Von den Münzſorten, ſieh meine ausführliche Abhandlung. §. 251.

f) Sieh LVDOVICI im Civilproceß, III. Kap. §. 3. 10. HENR. DE BERGER *in elect. proc. execut.* §. 31.

g) *l.* 5. §. 2. *l.* 18. *pr. D. commod. vel contr.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 19. 20.

h) *l.* 1. *C. de commod. l.* 5. §. 4. und 7. *D. commod. vel contr.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 21. 22.

i) *l.* 1. §. 3. *D. de pactis. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 3. *pr. D. commod. vel contr.*

endiget ſey k), 3) daß er mit Klägern nicht contrahirt (§. 783.), 4) daß er nicht allein zu verklagen ſey (§. 783.), 5) daß ihm die Sache zum gefährlichen Gebrauche geliehen worden l), 6) daß die Sache, ohne ſein Verſchulden nicht mehr vorhanden m); welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. c.), 7) daß er wegen des Verſehens nicht hafte n), 8) daß ihn Kläger erſt zu entſchädigen habe o), 9) daß die Klage ſchon verjähret ſey p), 10) daß Kläger ihm erſt die geraubte Sache wieder zu geben habe *), und noch mehrere, jedoch nicht die illiquide Einrede, daß ihm, Beklagtem, daß Eigenthum an der Sache zuſtehe (§. 430.), vielweniger die einem Dritten angehende Einrede, daß Klägern die Sache nicht Herr nenne (§. 117. Num. 3.) q).

Von

k) *l.* 17. §. 3. *D. commod. vel contr.*

l) *l.* 5. §. 7. *D. eod.*

m) *l.* 18. *pr. l.* 20. *D. eod. l.* 14. §. 1. *D. depoſ.* Sieh auch CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *an actione commodati directa conueniatur recte commodatarius, cui res commodata euicta erat?* Lipſ. 1772.

n) *l.* 5. §. 10. *D. commod. vel contr.*

o) *l.* 18. §. 4. *D. commod. vel contr.*

p) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.* Allein iſt gleich dieſe actio perſonalis, nämlich commodati directa, nach Verlauf einer Zeit von 30 Jahren, erloſchen, ſo iſt dem Leiher dennoch die rei vindicatio wider den Entlehner noch zuſtändig. Als welche zugleich mit der actione commodati, wenn zumal die ſalutariſche Clauſul angehängt worden, für cumulirt zu achten iſt (§. 692.), weil der Leiher die geliehene Sache insgemein als die ſeinige wieder zurückfordert, und er alſo, im Falle des abgeläugneten Eigenthumes, dieſes Eigenthum zugleich darzuthun hat, welches Beweiſes er ſonſt bey der bloſen actione commodati überhoben iſt, arg. l. 15. und 16. D. commod.

*) BERLICH *part.* I. *concl.* 21. *num.* 60. RIVINVS *ſpec. exc. for. cap.* 41. *num.* 15.

q) *l.* 15. *l.* 16. *D. eod.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 11.

Von der *actione commodati contraria* (§. 780.), oder Leihcontracts-Gegenklage.

§. 786.

Deren Grund iſt der Leihcontract und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung r).

§. 787.

Der Kläger iſt der Entlehner (commodatarius) s), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 788.

Der Beklagte iſt der Leiher (commodans) t), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 789.

Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet, theils wegen der auf die geliehene Sache gewandten Koſten u), theils wegen des aus des Leihers Schuld entſprungenen Schadens x).

§. 790.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen, 1) daß der Koſten Aufwand gering y), 2) daß ſelbiger wider Verboth gemacht worden z), 3) daß deren Anſatz unmäßig a), 4) daß ſelbiger illiquid; Kläger muß den vorgeblichen Scha-

 den

r) *l.* 17. §. 3. *D. commod. vel contr.*
s) *l.* 21. *pr. D. eod.*
t) *l.* 17. §. 3. *D. commod. vel contr.*
u) *l.* 18. §. 2. *D. commod. vel contr.*
x) *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 3. *l.* 22. *D. eod.*
y) *l.* 18. §. 2. *D. eod.*
z) *l.* 24. C. *de negot. geſt.* Sieh auch BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 7. *not.* 6.
a) arg. *l.* 25. *D. de pignor. act.*

den beweiſen (§. 80. a.), 5) daß Kläger ihn durch ſeine eigene Schuld verurſacht habe, 6) daß Beklagter die Sache aus einem unvermutheten Selbſtbedürfniſſe zurückgefordert b), 7) daß er den Fehler der Sache nicht gewußt c), 8) daß Kläger denſelben wahrnehmen können d), 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.).

§. 791.

Poſſeſſoriſch kann von dem Leiher geklaget werden, indem er nicht nur als Eigenthumsherr und Beſitzer der geliehenen Sache e) ſich eines *interdicti retinendae poſſeſſionis* (§. 173.) f) bedienen, ſondern auch theils das *interdictum imperiale recuperandae poſſeſſionis* (§. 212.), theils die Spolienklage (§. 213.) wider den Entlehner anſtellen kann, wenn dieſer, ihm die geliehene Sache wieder abzutreten, ohne gerechte Urſache g), ſich weigern ſollte h).

§. 792.

Dem Entlehner, welchem durch den Leihcontract die Sache übergeben wird i), kommt, auſſer der Retention k), welche ihm jedoch zuweilen unnützlich iſt l), das *interdictum retinendae poſſeſſionis* (§. 173.), Namens des Lehners, wider einen Fremden

b) arg. *l.* 3. *C. locat.*
c) *l.* 18. §. 3. *D. commod. vel contr. l.* 22. *D. eod.*
d) arg. *l.* 43 §. 1. *D. de contrah. emt. vend.*
e) *l.* 8. *l.* 9. *D. commod. vel contr.*
f) *l.* 1. §. 1. *D. commod. vel contr.*
g) *l.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.*
h) *l.* 20. *D. de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 10. *C. unde vi.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 7. *not.* 4. und *in reſponſ. part.* 2. *reſp.* 81. LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 153.
i) §. 2. *I. quib. mod. re contr. oblig.*
k) *l.* 18. §. 2. *D. commod. vel contr.*
l) *l.* 18. §. 3. *D. commod. vel contr.*

den m), desgleichen das *interdictum vnde vi* (§. 207.), wegen des entnommenen natürlichen Beſitzes, wider einen jeden n), auch ſelbſt wider den Leiher o), zu ſtatten. Er kann ſich auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

3) Von den Klagen bey dem *depoſito*, oder Hinterlegungscontracte (§. 763.).

§. 793.

Bey dem Hinterlegungs- oder Anvertrauungscontract kann ebenfalls ſowohl petitoriſch, oder poſſeſſoriſch geklaget werden. Petitoriſch geſchieht es von dem Hinterleger (deponente), actione depoſiti directa, und von dem Aufheber oder Verwahrer (depoſitario), actione depoſiti contraria p). Wie denn auch die actio depoſiti ſequeſtraria ſowohl directa, als contraria hieher gehöret.

Von der *actione depoſiti directa* q), oder Hinterlegungsklage.

§. 794.

Deren Grund iſt der Hinterlegungs- oder Anvertrauungscontract (depoſitum), und andere, vermöge deſſen Natur, oder eines dabey geſchloſſenen Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeiten r).

m) *l.* 17. D *de precar. l.* 18. *pr.* D. *de adquir. vel amitt. poſſ.*

n) *l* 1. C. *ſi per vim vel alio modo.*

o) *l* 12. *l.* 18 D *de vi et vi arm.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4 §. 32.

p) *lib.* XVI. *tit.* III. D. und *lib.* IV. *tit.* XXXIII. C. *depoſiti vel contra.*

q) ECKARD *in exam. act. for. part.* 1. S. 103. u. f. *part.* 4. S. 334. u. f. *part.* XI. S. 1. u. f.

r) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

§. 795.

Der Kläger iſt der Hinterleger (deponens) s), welcher aus einer oder mehrern Perſonen beſtehen kann t). So auch bey dem Erben u).

§. 796.

Der Beklagte iſt der Aufheber oder Verwahrer (depoſitarius) x). Der ebenfalls entweder nur eine oder mehrere Perſonen ausmachen kann y). Wie denn auch wider einen oder mehrere Erben z) des verſtorbenen Aufhebers, nicht aber wider einen Dritten (§. 687.) a), zum Beyſpiele, den zweyten Aufheber b), dieſe Klage gerade zu (directe) ſtatt findet. Jedoch kann zuweilen wider den Dritten dieſe Klage nützlich angeſtellet werden (§. 704.) c).

§. 797.

Das Geſuch wird hauptſächlich auf die Zurückgabe der nämlichen Sache mit allem Zuwachſe und Nutzungen gerichtet d). Wie denn dem Hinterleger,

s) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

t) *l.* §. 44. *l.* 17. *pr.* D. *depoſ. vel contr.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 21.

u) *l.* 1. § 36. *l.* 14. *pr.* D. *eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 22. und 23.

x) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

y) *l.* 1. §. 34. *D. depoſ. vel contr. l.* 9. *pr. D. de duob. reis.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 26.

z) *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *D. depoſ. vel contr.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3 §. 27. 28.

a) *l.* 8. *C. depoſ. vel contr.*

b) *l.* 1. §. 11. *l.* 16 *D. depoſ. vel contr.*

c) CHRIST. RAV diſſ. *de actione depoſiti aduerſus tertium poſſeſſorem.* Lipſ. 1755.

d) *l.* 1. §. 24. *D. depoſ. vel contr. l.* 38. §. 10. *D. eod.* Von den Münzſorten, in welchen anvertraute Gelder zu bezahlen, ſieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 225. u. f. imgleichen meine rechtl. Entſcheidungen, Num. LVII. u. f.

terleger, wegen der Zurückgabe auch executiviſch zu klagen, freyſtehet, wenn er das dazu nöthige Inſtrument beſitzet (§. 58.) e). Hiernächſt kann auch auf die Erſetzung des aus Betrug, oder größten Unachtſamkeit des Aufhebers f), und zuweilen des aus einem Zufalle entſprungenen Schadens g), wider ſelbigen geklaget, und ſonſt alles, was der Hinterleger ſich etwa ausbedungen, zum Exempel, Zinſen h), von ihm gefordert werden.

§. 798.

Hierwider kann der Beklagte einwenden i), 1) daß ihm die Sache nicht in Verwahrung gegeben worden k), 2) daß er ſelbige ſchon wieder ausgehändiget, 3) daß ſie mit Arreſt beleget ſey, 4) daß ſie, ohne ſein Verſchulden, nicht mehr vorhanden (§. 797.); davon hat Beklagter den Beweis zu übernehmen (§. 132. c.) kk), 5) daß er wegen des Schadens nicht hafte l), 6) daß ſie ihm geſchenket worden, 7) daß mehrere Erben vorhanden (§. 797.), 8)

e) MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 31. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom. II. part.* 10. *obſ.* 320. STRYCK *de caut. contract. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 17. HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 4. *num.* 8.

f) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 1. §. *fin. l.* 32. *D. depoſ. l.* 5. §. 2. *D. commod.*

g) *l.* 1. *C. depoſ. l.* 12. §. 3. *D. depoſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 32. u. f. MATTH. BENON. HERING diſſ. *de caſu fortuito a depoſitario praeſtando.* Roſtoch. 1736.

h) *l.* 24. *in fin. l.* 26. §. 1. *l.* 28. *D. depoſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 30. CASP. ACHAT. BECKII diſſ. *de vſuris ex depoſito praeſtandis.* Ien. 1722.

i) HENR. BODINI diſſ. *de iuſtis cauſis recuſandi depoſitum.* Hal 1612.

k) Sieh auch MEVIVM *part.* 5. *deciſ.* 382. LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 16. *cor.* 3.

kk) LEYSER *ſpec.* 176. *med.* 5. 6.

l) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

8) daß ihn Kläger erſt der niedergelegten Sache wegen zu entſchädigen habe m), 9) daß die Klage ſchon verjähret ſey n), 10) daß Kläger ihm erſt die geraubte Sache wieder zu geben habe *). Hingegen findet nicht ſtatt die Einrede 1) der Compenſation, obgleich die niedergelegte Sache im Gelde beſtehen ſollte o), 2) des Eigenthumes, daß nämlich die Sache einem Andern zugehöre p), oder, daß ihm, Beklagten, ſelbige zuſtändig ſey, wenn er dieſes leztere nicht ſogleich zu erweiſen im Stande iſt (§. 430.) q).

Von der *actione depoſiti contraria* (§. 793.) oder Hinterlegungs-Gegenklage.

§. 799.

Deren Grund iſt der Hinterlegungscontract und eine

m) arg. *l.* 18. §. 4. *D. commod. vel contr.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 16. *tit* 3. §. 9. VINNIVS *in ſelect. iur. quaeſt. lib* 1. *qu.* 51. Der *l.* 11. *C. depoſ.* ſteht hierinn nicht entgegen. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 29. obgleich LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 37. und HAHN ad WESENBEC *lib.* 16 *tit.* 3. *num. V.* bey den Worten: *Sine vlla mora*, anderer Meynung ſind.

n) *l.* 3. *C. de praeſcr trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.* Jedoch giebt dieſe Verjährung dem Aufheber kein Eigenthum ſelbſt an der niedergelegten Sache, wenn man, daß es eine ſolche Sache ſey, zeigen kann. Denn die praeſcriptio actionis perſonalis vertilget nicht die rei vindicationem (§. 692.).

*) BERLICH *part.* 1. *concl.* 21. *num.* 60. RIVINUS *ſpec. exc. for. cap.* 41. *num.* 15.

o) *l.* 11. *pr. C. depoſ.*

p) *l.* 1. §. 39. *D. depoſ.* Jedoch ſteht es dem Dritten frey, zu interveniren, und, daß ihm ſelbige abgetreten werde, zu verlangen, wenn er, daß die Sache ſeine, oder ihm von dem Hinterleger genommen worden ſey, ſogleich darzuthun vermag, *l.* 31. §. 1. *D. depoſ.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. § 29. am Ende und in der Note d).

q) *l.* 15 *D. depoſ* verglichen mit dem *l.* 11. *pr. C. depoſ.* und *l.* 25. *C. de locat.*

eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung r).

§. 800.

Der Kläger iſt der Aufheber, oder deſſen Erbe (§. 55.) s).

§. 801.

Der Beklagte iſt der Hinterleger, oder deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 802.

Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet, theils wegen der auf die in Verwahrung gehabten Sache verwandten Koſten u), theils wegen des aus des Hinterlegers Schuld entſprungenen Schadens x).

§. 803.

Es hat aber der Beklagte hierwider folgende Einreden, 1) daß er Klägern keine Sache in Verwahrung gegeben, 2) daß der Koſtenaufwand nicht nöthig geweſen, 3) daß ſolcher wider Verboth gemacht worden, 4) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld ſey y), 5) daß der Schaden aus einem Unglücksfalle herrühre z), 6) daß Kläger den Fehler der Sache gewußt habe, oder doch wiſſen können, 7) daß der Kläger die Sache zu ſeinem eigenen Nutzen in Verwahrung gehabt, 8) daß Klägern

r) *l. 5. pr. D. depoſ. vel contr.*

s) OLDENDORP *de action. claſſ. 4. act. 13. qu. VI.* mit den Worten: *Haeredibus quoque.*

t) Eben der OLDENDORP am angezogenen Orte.

u) *l. 5. pr. l. 12. pr. l. 23. D. depoſ. vel contr.*

x) *l. 31. pr. D. de pign. act. l. 61. §. 5. D. de furt.*

y) *l.* 203. D. *de reg. iur.*

z) *l. 9. §. fin. D. de reb. cred.*

gern die Compenſation a), desgleichen 9) die Verjährung entgegen ſtehe (§. 52.) b).

§. 804.

Um poſſeſſoriſch zu klagen (§. 793.), kann der Hinterleger, als Eigenthümer und Beſitzer des anvertrauten Gutes c), nicht nur ein *interdictum retinendae poſſeſſionis* (§. 173.) d), ſondern auch das *interdictum imperiale recuperandae poſſeſſionis* (§. 213.) oder die Spolienklage (§. 213.), wider den Aufheber anſtellen, wenn dieſer ihm die hinterlegte Sache wiederum auszuhändigen ohne gerechte Urſache e) ſich weigern ſollte f).

§. 805.

Dem Aufheber, welcher die Sache durch den Hinterlegungscontract empfangen g), iſt das *interdictum retinendae poſſeſſionis* zwar nicht wider den Hinterleger ſelbſt h), jedoch, Namens deſſelben, wider einen Fremden zuſtändig i). Wie denn auch derſelbe nicht nur wider den Hinterleger ſelbſt k), ſondern

a) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 43.

b) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.*

c) *l.* 17. §. 1. *D. depoſ. vel contr.*

d) *l.* 1. *pr. D. depoſ. vel contr. l.* 11. *D. de peric. et commod. rei vend. l.* 3. §. *fin. D. adquir. vel amitt. poſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 10.

e) *l.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.*

f) *l.* 11. *pr. C. depoſ. vel contr.* in den Worten: *Illico modis omnibus compellatur.*

g) §. 3. *I. quib. mod. re contr. obligat.*

h) *l.* 1. §. 8. *D. uti poſſid.* und *arg. l.* 17. *D. de precar.* CLVDIVS in tract. *re rebus quotid. cap.* 8. *ſect.* 3. *num.* 46.

i) *arg. l.* 17. *D. de precar. l.* 18. *pr. D. de adquir. vel amitt. poſſ*

k) *l.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm. l.* 7. *unde vi.* BÖHMER *de act ſect.* 2. *cap.* 4. §. 32.

dern auch, Namens deſſelben, wider einen jeden Fremden l) das *interdictum unde vi* (§. 207.), und auſſerdem die Spolienklage (§. 213.) anſtellen kann.

Von der *actione ſequeſtraria* (§. 793.).

§. 706.

Wenn ein *ſequeſtrum* errichtet, das iſt, wenn jemanden etwas Strittiges in Verwahrung gegeben wird m), ſo iſt ſelbiges entweder ein ſequeſtrum voluntarium, oder neceſſarium. Iſt es ein ſequeſtrum voluntarium, ſo iſt dem Sequeſter entweder nur blos die Verwahrung, oder auch zugleich die Verwaltung anvertrauet worden. Im erſten Falle findet die actio depoſiti ſequeſtraria, ſowol directa, als contraria ſtatt. Im zweyten Falle aber, iſt die actio ſequeſtraria entweder die actio mandati, oder locati, oder praeſcriptis verbis n).

Von der *actione depoſiti ſequeſtraria directa.*

§. 807.

Deren Grund iſt ein ſolches ſequeſtrum voluntarium, wo etwas, ſo unter mehrern ſtrittig iſt o), von ihnen blos zur Verwahrung jemanden überlaſſen worden p).

§. 808.

l) *l.* 1. *C. ſi per vim vel alio modo.*

m) *l.* 17. *pr.* D. *depoſ. vel contr. l.* 110. *D. de verb. ſignif.*

n) *l.* 1. §. 8. 9. *D. depoſ. vel contr.* Gemeiniglich pflegen heutiges Tages die Sequeſtrationen nicht umſonſt, ſondern für ein jährliches Salarium geleiſtet zu werden. Daher findet heutiges Tages deshalb ordentlicher Weiſe die *actio locati conducti* ſtatt. STRYCK *in annot. ad* LAUTERBACH *comp. dig. lib.* 16. *tit.* 3. bey den Worten: *Actio depoſiti ſequeſtraria.*

o) *l.* 17. *pr. D. depoſ. vel contr.*

p) *l.* 6 *D. depoſ. vel contr.*

§. 808.

Der Kläger iſt der obſiegende Theil, oder deſſen Erbe (§. 55.), dem das Strittige, nach geendigtem Streite, abgetreten werden muß q).

§. 809.

Der Beklagte iſt der Sequeſter, dem das Strittige blos in Verwahrung gegebeu worden, oder deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 810.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das Sequeſtrirte dem Kläger gänzlich abtrete s), auch den durch ſeine Schuld verurſachten Schaden ihm erſetze t).

§. 811.

Hierwider finden die Einreden ſtatt, 1) daß der Streit noch nicht geendiget ſey u), 2) daß Kläger denſelben nicht gewonnen. Hiernächſt auch zum Theile die bereits oben (§. 798.) angezeigten Einreden.

Von der *actione depoſiti ſequeſtraria contraria.*

§. 812.

Deren Grund iſt ein ſequeſtrum voluntarium, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung (§. 709.).

§. 813.

q) *l.* 17. *pr. D. depoſ. vel contr.*
r) *l.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. *D. depoſiti vel contra.*
s) *l.* 1. §. 24. *D. depoſiti vel contr. l.* 38. §. 10. *D. de vſur.*
t) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*
u) Sieh jedoch LEYSER *ſpec.* 177. *med.* 3.

§. 813.

Der Kläger iſt der Sequeſter, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 814.

Die Beklagten ſind die ſtreitenden Theile, mit welchen der Sequeſter contrahirt hat, beſonders der obſiegende Theil, oder deren Erben (§. 55.).

§. 815.

Das Geſuch wird auf eine von den Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet (§. 802.).

§. 816.

Hierwider kann auſſer den obigen Einreden (§. 803.) vorgeſchützet werden, 1) daß Kläger ſich ſeiner Forderung begeben, 2) daß man ſich ſchon darüber mit ihm verglichen, 3) daß er ſich, abgeredter Maßen, blos an denjenigen halten müſſe, welcher den Proceß verloren hätte.

§. 817.

Bey der Frage, die hierbey zugleich zu erwägen, ob nämlich dem Sequeſter auch poſſeſſoriſche Rechtsmittel zuſtändig ſind? hat man zuförderſt wahrzunehmen, worüber von beyden Theilen geſtritten, und was dahero dem Sequeſter überlaſſen worden. Ob dieſes entweder nur den Beſitz, oder die Sache ſelbſt betroffen. Im erſten Falle hat der Sequeſter, woferne nicht ein anderes ausgemacht worden x), oder ſich aus den Umſtänden veroffenbaret y), den Beſitz z), und alſo auch die poſſeſſoriſchen

x) Sieh STRYCK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 20.
y) IAC. MENOCH *de retin. poſſ. remed. III. num.* 95.
z) *l.* 17. §. 1. *D. depoſ. vel contr.* BRUNNEMANN *ad h. l. num.*

ſchen Rechtsmittel. Im zweyten Falle hingegen hat der Sequeſter keinen Beſitz a), und alſo auch nicht die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel b), woferne man ihm, die Sache im rechtlichen Verſtande zu beſitzen, nicht ausdrücklich ſollte verwilliget haben c).

§. 818.

Bey einem ſequeſtro neceſſario (§. 806.) kann der obſiegende Theil, nach geendigtem Streite, wider den Sequeſter, wenn dieſer ihm die Sache in Güte nicht heraus geben will, die *actionem depoſiti ſequeſtrariam vtilem* anſtellen (§. 704.) d), oder auch nur, wie einige meinen e), das Amt des Richters imploriren. Der Sequeſter aber kann darwider vorſchützen, daß die Sequeſtration noch nicht wieder aufgehoben worden ſey f).

4) Von den Klagen bey dem *pignore* oder Pfandcontracte (§. 763.).

§. 819.

Bey dem Pfandcontracte finden ebenfalls ſowohl petito-

num. 3. IAC. MENOCH *de retin. poſſ. remed. III. num.* 93. ANDR. CLVDIVS in tract. *de iure ſequeſtrat. cap.* 9. *num* 18. u. f. HAHN ad WESENBEC *lib.* 16. *tit.* 3. *num VI.*

a) *l.* 6. *D. depoſ. vel contr. l.* 39. *in fin. D. de adquir. vel amitt. poſſ.* PHIL. WASMVTHI diſſ. *de ſequeſtro non poſſidente, niſi apud eum poſſeſſio depoſita fuerit.* Harderou 1748

b) ANDR. CLVDIVS in tract. *de rebus quotidianis cap.* 4. *num.* 90. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 10. *not.* 1.

c) *l.* 39. *ab init. D. de adquir. vel amitt. poſſ.*

d) arg. *l.* 8. *C. ad exhib.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 49. GRASS *de action. direct. et vtili* §. 31.

e) HVBER *in prael. ad digeſt. lib.* 16. *tit.* 2. §. 13. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 27.

f) *l.* 35. und *l.* 100. *D. de reg. iur.*

petitoriſche, als poſſeſſoriſche Rechtsmittel ſtatt. Von den letztern iſt bereits in obigen (§. 492. u. f.) gehandelt worden. Hingegen von den petitoriſchen iſt die Hauptpfandklage (*actio pignoratitia directa*) oder ſchlechthin Pfandklage (*actio pignoratitia*) g), welche dem Schuldner, und die Pfandgegenklage (*actio pignoratitia contraria*), welche dem Gläubiger zuſtändig h), allhier annoch zu betrachten übrig.

Von der *actione pignorantia directa*, oder Pfandklage i).

§. 820.

Deren Grund iſt der Pfandcontract (pignus), insbeſondere eine nach der Pfandgebung vorhandene Befriedigung des Gläubigers, und andere, vermöge deſſen Natur, oder eines dabey geſchloſſenen Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeiten k). Nützlich findet auch dieſe Klage ſtatt, wenn der Gläubiger nicht durch den Pfandcontract, ſondern auf andere Art die Sache pfandweiſe ſollte einbekommen haben l).

§. 821.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dem Gläubiger, zur Sicherheit ſeiner Forderung, eine Sache pfand-

g) §. 28. *I. de action.* §. *vlt. I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. §. 3. *D. de pignor. act.*

h) *lib. XIII tit. VII. D. de pignoratitia actione vel contra. lib. IV. tit. XXIV. C. de pignoratitia actione.*

i) IO. HELV. SINOLD, cogn. SCHÜTZ diſſ. *de actione pignoratitia.* Gieſſ. 1653. LEONH. LVD. MENCKEN diſſ. *de actione pignoratitia.* Vitemb. 1758. Weſtphal vom Pfandrechte, §. 254 u. f.

k) §. *fin. I. quib. mod. re contr. oblig.*

l) *l.* 34. *D. de damn. infect. l.* 11. §. 5. *D. de pignor. act. l.* 6. *D. de diſtr. pign. l.* 5. §. 21. *D. vt in poſſeſſ. legat. ſeru. cauſ.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 32.

pfandweiſe überlaſſen hat m). Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n).

§. 822.

Der Beklagte iſt der Gläubiger, er beſtehe aus ein oder mehrern Perſonen o), auch deſſen Erbe (§. 55.) p), nachdem er gänzlich befriediget worden q), oder ihm die Bezahlung gerichtlich angebothen wird r), oder auch, noch vor ſeiner Befriedigung, wenn er zum Nachtheile der verpfändeten Sache gehandelt hat s). Wider einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache kann man ſich dieſer Klage geradezu (directe) nicht bedienen (§. 687.) t). Nützlich (vtiliter) aber alsdenn, wenn der Dritte znm Beſten des Klägers dem Gläubiger ſich verbindlich gemacht hat (§. 704.) u). Welches aber in der Klage nicht nur

m) §. *fin. I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. §. 4. *l.* 22. §. 2. *D. de pignor. act.*

n) *l.* 12. *C. de pignor. l.* 2. *C. ſi pignus pignori dat. ſit.* LEYSER *ſpec.* 155. *med.* 2. 3. 4.

o) *l.* 20. §. 1 *D. de pignor. act.*

p) *l. vlt C. ſi vend. pignor.*

q) *l.* 9. §. 3. *D. de pignor. act.*

r) *l.* 9. §. 5. *D. de pignor. act.*

s) *l. fin. pr. D. de pignor. act.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 31. *not.* e). WERNHER *part.* 2. *obſ.* 367.

t) *l* 17. *D. de pignor. act. l fin. C. ſi vend. pign.* IO. FRID. SCHNEIDER diſſ. *de incompetentia actionis pignoratitiae contra tertium.* Hal. 1705. D. W. WARNEKROSS diſſ. inaug. *ſiſtens quaeſtionem: an actio pignoratitia directa contra tertium poſſeſſorem inſtitui queat?* Praeſide C. N. SCHLICHTKRVL. Gryphiswaldae 1777. IO. NIC. LÜTKENS diſſ. inaug. *de actione pignoratitia contra tertium non competente.* Götting. 1777. ABRAH. BRACK diſſ. inaug. *de actione pignoratitia contra tertium pignoris poſſeſſorem competente et non competente.* Gieſſ. 1786.

u) arg. *l.* 26. *pr. D. depoſiti. l.* 13. *pr. D. de pignor. act.* Woſelbſt der actionis in factum gedacht wird, welche dem

nur angeführet, ſondern auch im Läugnungsfalle vom Kläger bewieſen werden muß (§. 80. a.).

§. 823.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter das Pfand, mit allem des Klägers dabey habenden Intereſſe, dieſem wiederum abtrete x). Dahero denn auch von dem Beklagten die Nutzungen y), der Zuwachs z), der Gewinnſt, den er bey Gelegenheit des Pfandes erhalten a), der durch ſeine Schuld verurſachte Schaden b), die Verzugszinſen c), der Ueberſchuß des Werthes von dem auf rechtmäßige Art veräuſſerten Pfande d), gefordert werden kann. Wenn der Kläger über den Pfandcontract ein klares Inſtrument beſitzen ſollte, ſo kann er die Wiederabtretung des Pfandes auch executiviſch verlangen (§. 58.).

§. 824.

Zu Einreden kann Beklagter ſich darwider bedienen, 1) daß ihm die in Klage gebrachte Sache nicht verpfändet worden, 2) daß Kläger ihm die-

 ſelbe

dem Schuldner wider den Käufer des Pfandes zuſtehet. Worunter die actio pignoratitia vtilis zu verſtehen. WERNHER *tom. III. part. III. obſ.* 2. Sieh auch *l.* 2. C. *ſi pignus pignori datum ſit.*

x) §. *fin. I. quib. mod. re contr. obligat. l.* 9. §. 5. *D. de pignor. act.* Von der Wiedergabe des im Gelde beſtehenden Pfandes, ſieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen, §. 256.

y) *l.* 22. §. 1. *D. de pignor. act. l.* 16. §. 4. *D. de pignor. l.* 1. 2. 3. *C. de pign. act.*

z) *l.* 18. §. 1. *D. de pignor. act.*

a) *l.* 22. *pr.* §. 1. *D. de pignor. act.*

b) *l.* 13. § 1. *l.* 14. *D l.* 5. C. *de pignor. act. l.* 2. C. *ſi vend. pign. agat.*

c) *l.* 7. D. *de pignor. act. l.* 32. §. 2. D. *de vſur.*

d) *l.* 6. §. 1. *l.* 7. *l.* 24. §. 2. *l.* 42. *D. de pignor. act.*

ſelbe nicht verpfändet habe (§. 822.), 3) daß Kläger noch nicht bezahlet (§. 820.), 4) daß er noch nicht alles bezahlet habe (§. 822.) e), 5) daß er ihm auch wegen einer andern Schuld verhaftet ſey f), 6) daß er, auf den Fall, der nicht zur geſetzten Zeit geſchehenen Wiedereinlöſung, ihm die Sache käuflich zu überlaſſen verſprochen g), 7) daß die Sache durch einen ungefähren Zufall verloren gegangen h); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. c.) hh), 8) daß Kläger ihm die aufgewandten Koſten noch nicht erſetzet i), 9) daß er ihm die Nutzungen des Pfandes, ſtatt der von dem Kapital zu entrichten verſprochenen Zinſen überlaſſen k), 10) die Verjährung der längſten Zeit (§. 652.), nach dem die Bezahlung geſchehen l), ohne daß jedoch der Gläubiger hierdurch das Eigenthum des Pfandes erlanget (§. 692.) m). Wie denn auch demſelben die Ein-

e) *l.* 8. §. 2. *l.* 11. §. 4. *l.* 24. §. 1. *D. de pignor. act.*

f) *lib. VIII. tit. XXVII. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe.* C. N. SCHLICHTKRVL progr. *in l. vn. C. etiam ob chirogr. pecun. cet.* Gryphiswaldiae 1777.

g) *l.* 16. §. *vlt. D. de pignor. l. vlt. pr. D. de contrah. emt.* STRVV *in iurispr. for. lib tit.* 35. § 11.

h) §. 4. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 5. 6. *C. de pignor. action.*

hh) *l.* 5. *C. de pign. act.*

i) *l.* 25. *D. de pignor. act.*

k) *l.* 14. *C. de vſuris.*

l) *l.* 9. §. 3. *D. de pignor. act. l.* 7. §. 4. *C. de praeſcript. trig. vel quadr. annor.*

m) *l.* 10. *l.* 12. *C. de pignor. act.* Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſt. 74. Th. Num. VI. S. 119. u. f. imgleichen im 111. Th. Num. 1. S. 321. u. f. ferner im 112. Th. Num. 1. S. 481. u. f. Sieh auch meine unter dem Vorſitze des Herrn geheimen Hofraths Johann Kaſpar Heimburgs vertheidigte Inaugular-Diſſertation *de praeſcriptione actionis pignoratitiae directae.* Ien. 1756.

Einrede, daß die Sache einem Andern zugehöre, eben ſo wenig zu ſtatten kommt n), als wenig derſelbe damit, daß ihm ſelbſt an der Sache ein Eigenthum zuſtehe, dem Kläger ſolche vorenthalten darf, wenn dieſes ſein Vorgeben nicht wahrſcheinlich iſt, ſondern erſt eine weitere Ausführung bedarf (§. 430.) o). Es kann auch nicht entgegengeſetzet werden, daß Kläger durch einen Vertrag, das Pfand nicht wieder einlöſen zu wollen, ſich verbindlich gemacht habe p).

Von der *actione pignoratitia contraria* (§. 819.) *) oder Pfandcontracts-Gegenklage.

§. 825.

Deren Grund iſt der Pfandcontract, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung pp).

§. 826.

Der Kläger iſt der Gläubiger q), dem etwas verpfändet worden r), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 827.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Gläubiger,

1756. Ferner meine *opuſcula de praeſcriptione, opuſc. II.* Seite 87. u. f. Woſelbſt dieſe Diſſertation verbeſſert und vermehrt zu befinden.

n) *l. 9. §. 4. D. de pignor. act.*

o) *l. 22. §. 2. D. de pignor. act.* un vermöge des *l. 25. C. de locato.*

p) STRUV *in iurispr. for. lib. 2. tit. 35. §. 25.*

*) *lib. XIII. tit. VII. D. de pignoratitia actione, vel contra.*

pp) *l. 8. pr. l. 9. pr. D. de pignor. act.*

q) *l. 16. §. 1. D. de pignor. act.*

r) *l. 9. §. 1. D. de pignor. act.*

biger, zu deſſen Sicherheit, ein Pfand gegeben s), und demſelben aus einer gerechten Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung verbindlich iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 828.

Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet t). Welches nach Verſchiedenheit desjenigen, was dem Kläger wegen des Pfandes entgehet, beſtimmt auszudrucken iſt u). Es kann zwar der Gläubiger, wegen eines nothwendigen Aufwandes auch das Vorenthaltungsrecht (ius retentionis) ausüben, allein, wenn das Pfand durch einen Zufall verloren gegangen, oder bereits ſchon zurück gegeben worden, ſo iſt dieſe Klage nothwendig x).

§. 829.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß er Klägern die Sache nicht verpfändet, oder 2) nicht mit verpfändet habe, 3) Kläger habe gewußt, daß die verpfändete Sache eine fremde geweſen y), 4) die Sache, ob ſie gleich ſchon einem Andern verpfändet worden, gebe ihm doch auch zugleich eine Sicherheit z), 5) der Koſtenaufwand ſey nicht nöthig geweſen a), 6) es ſey derſelbe wider Beklagtens Verboth gemacht, 7) Kläger habe ſich ſeines Pfandrechtes begeben b), 8) er habe ſich den Scha-

s) *l.* 1. §. 2. *l.* 16. §. 1. D. *de pignor. act.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 7. §. 26.
t) *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr.* D. *de pignor. act.*
u) Sieh LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 7. §. 27. 28 und 29.
x) *l.* 8. *pr.* D. *de pignor. act.*
y) *l.* 27. *C. de euict.*
z) *l.* 36. §. 1. *D. de pignor. act.*
a) *l.* 8. *pr* D *l.* 25. D *de pinor. act.*
b) *l.* 22. §. 4 *D. de pignorat. act.*

Schaden durch ſeine eigene Schuld zugezogen c), 9) es ſey die Schuld ſchon getilget worden d), 10) ſeine Forderung ſey bereits verjährt (§. 52.) *). Hingegen die Einreden, 1) daß Kläger bey dem Beklagten nicht gefährt ſey e), 2) daß die Schuld durch einen Zufall verloren gegangen f), findet nicht ſtatt. Vielmehr kann der Kläger wider ihn in ſolchen Fällen die condictionem certi ex mutuo mit der actione pignoratitia contraria alternativiſch cumuliren (§. 107.), oder, Falls ihm mehr daran gelegen, nur eine von beyden anſtellen.

Zweytens

Von den Klagen, ſo aus den Verbalcontracten (*contractibus verbalibus*) entſtehen (§. 762.).

§. 830.

Von den Verbalcontracten iſt neuerer Zeiten bey den Römern nur der feyerliche Vertrag, *ſtipulatio* genannt, übrig geblieben g). Der ſich dieſelben bedienet, theils um den bloſen Verträgen, welche keine Klage, ſondern nur eine Einrede hervorbrachten h), eine vollkommene Verbindlichkeit zu geben i), theils den bereits vollkommen verbindlichen Verträgen

c) *l. 5. pr. l. 7. §. 2. l. 8. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 7. C. de remiſſ. pign.*

d) *l. 11. D. de precar.*

*) Wovon in meinen *opuſculis de praeſcriptione, opuſc. II.* S. 192. u. f.

e) *l. 32. D. de pignor. act.*

f) *§. 4. 6. I. quib. mod. re contr. oblig. l. 9. C. de pignor action.*

g) *l. 10 C de contrah. et committ. ſtipul. §. 1. I. de verb. oblig.*

h) *l. 7. §. 4. D. de pactis. l. 27. C. de locat. et cond.*

i) *l. 27. C. de pactis. l. 1. C. de vſuris.*

trägen eine deſto ſtrengere Verbindungskraft zu verſchaffen k).

§. 831.

Die Stipulation iſt, in Anſehung der daraus entſpringenden Klagen, überhaupt von doppelter Art. Es wird nämlich durch ſelbige entweder eine gewiſſe individuelle Sache (ſpecies), imgleichen etwas, ſo in einer beſtimmten Größe beſtehet, oder nur eine Art von Sachen (genus), nicht minder eine That (factum) verſprochen. Im erſten Falle iſt es eine *ſtipulatio certa* l). Woraus die *actio* oder *condictio certi ex ſtipulatu* m) entſpringet. Im zweyten Falle iſt es eine *ſtipulatio incerta* n). Aus welcher die *actio incerti ex ſtipulatu* o), oder ſchlechthin die *actio ex ſtipulatu* p) entſtehet (§. 685.). Welche beyde Klagen actiones ſtricti iuris ſind q).

§. 832.

Wir brauchen bey uns die Stipulation aus keiner der obgedachten (§. 830.) Abſichten, weil wir ſchon ſo allen nicht verbothenen Verträgen eine vollkommene Verbindlichkeit beylegen (§. 701.), und ſelbige ſowohl, als die, nach dem römiſchen Rechte, bereits an ſich vollkommen verbindlichen Verträge, um ihnen eine ſtrengere Verbindungskraft zu geben, allen Falls durch ein Eid beſtärken oder gerichtlich beſtätigen laſſen. Dahero in den Fällen, da ein Ver-

k) *l.* 71. D. *pro ſoc. l.* 3. §. 1. D. *de act. emt. l.* 88. D. *de ſolut. l.* 5. *pr.* D. *de verbor. obligat.* CVIACIVS *ad l.* 17. D. *de verbor. oblig.*

l) *l.* 74. D. *de verbor. oblig.*

m) *pr. I. de verbor. oblig.*

n) *l.* 75. D. *de verbor. oblig.* §. *vlt. I. eod.*

o) *l.* 4. D. *de vſur.*

p) *pr. I. de verbor. obligat. l.* 24. D. *de reb. cred.* PVFENDORF *in obſ. iur. vniu. tom. II. obſ.* 41. §. 9.

q) *l.* 7. D. *de negot. geſt. l.* 99. D. *de verb. oblig.*

Vertrag weder in einem Contracte, noch geſetzlichen, noch angehängten Vertrage beſtehet (§. 701.), klagen wir nicht ex ſtipulatu, ſondern ex pacto. Von welcher Klage bereits oben (§. 702. u. f.) das Nöthige vorgebracht worden iſt. Es würde auch unvorſichtig gehandelt ſeyn, wenn man ſeine Klage aus einem Vertrage, welchen man zwar in eine Stipulation einzukleiden, niemanden verwehren wird, mit einer Stipulation begründen wollte. Weil alsdenn, im Läugnungsfalle, daß der Vertrag in Frage und Antwort gebracht worden r), und alſo daß beydes mündlich s), in perſönlicher Gegenwart t), auch gleich zu einer Zeit u), geſchehen ſey, zu erweiſen, und auſſerdem die Klage als eine actio ſtricti iuris zu behandeln ſeyn würde (§. 831.). Welches hingegen insgeſamt bey einem Vertrage ſich anders verhält x).

§. 833.

Ob nun gleich die Stipulationen bey uns mehr beſchwerlich, als nützlich ſind (§. 832.), ſo giebt es doch in dem römiſchen Rechte ſehr wichtige Stipulationen, die bey uns, ſchon als Verträge betrachtet, annoch einen ungemein großen Nutzen haben. Dahero man ſich ſelbige nebſt den daraus entſpringenden Klagen ebenfalls genau bekannt zu machen hat.

§. 834.

Es iſt nämlich die *ſtipulatio*, mit den Geſetzen zu reden, entweder *expreſſa* oder *tacita* y). Von der letztern

r) *l.* 5. §. 1. *D. de verbor. oblig. pr. I. eod.*
s) *l.* 1. *pr.* D. *de verbor. oblig.* §. 7. *I. de inutil. ſtipul.*
t) *l.* 1. *pr. D. de verbor. oblig.* §. 12. *I. eod.*
u) *l* 137. *pr. D. de verb. oblig.*
x) Sieh BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 42.
y) *l. vn.* §. 13. C. *de rei vxor. act.*

letztern Art iſt die *ſtipulatio in promiſſione et reſtitutione dotis* z). Welche die *actionem dotis petendae* und die *actionem dotis repetendae* hervorbringt. Von welchen bereits in den obigen (§. 350. und 357.) gehandelt worden. Die *ſtipulatio expreſſa*, oder die eigentliche wahre Stipulation, iſt von zweyfacher Art. Die eine Art hat die Beſchaffenheit, daß dadurch erſt eine Verbindlichkeit errichtet wird. Und dieſe iſt entweder *principalis* oder *acceſſoria*. Stipulationes principales ſind die *correalis ſtipulatio* a) und die *ſponſalia* b), mit der aus dieſen entſtehenden *actione ex ſponſu*. Welche bereits in dem obigen (§. 294.) vorgekommen. Eine ſtipulatio acceſſoria aber iſt die *fideiuſſio* und die daraus entſpringende *actio fideiuſſoria*. Welcher die Klagen, ſo ſelbſt dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen, entgegengeſetzet werden. Die zweyte Art von ausdrücklichen Stipulationen iſt diejenige, wodurch eine bereits errichtete Verbindlichkeit wiederum aufgehoben wird. Und dahin iſt die *nouatio* zu rechnen c). Von welcher die Schuldabtretung (*ceſſio nominis*), und Schuldanweiſung (*aſſignatio nominis*) verſchieden iſt. Welche insgeſamt nunmehro in folgenden Abſätzen betrachtet werden ſollen.

1) Von

z) *lib. V. tit. XIII. C. de rei vxoriae actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, et de natura dotibus praeſtita.*

a) *lib. III. tit. XVII. I. de duobus reis ſtipulandi et promittendi. lib. XLV. tit. II. D. de duobus reis conſtituendis. lib. VIII. tit. XL. C. de duobus reis ſtipulandi et promittendi.*

b) *l.* 1. 2. *D. de ſponſal.* GELLIVS *in Noct. Attic. lib.* 4. *cap.* 4. BRISSONIVS *de formulis. lib.* 6. *cap.* 123. HEINECCIVS *in ſynt. antiquitat. rom. lib.* 3. *tit.* 16. §. 20.

c) *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *l.* 5. *D. de nouat. l.* 17. §. 2. *D. de pact.*

1) Von der *actione ex correali ſtipulatione.*

§. 835.

Von ihrer mehrern kann ein jeder die Verbindlichkeit allein ganz zu leiſten ſchuldig, und alſo correaliter verbindlich ſeyn, nicht nur unmittelbar aus einem Geſetze d), ſondern auch mittelbarer Weiſe, aus einer entweder unerlaubten e), oder erlaubten That. Dieſe letzte kann nicht nur in einem Contracte f), beſonders in einem Verbalcontracte, dergleichen die *correalis ſtipulatio* iſt g), beſtehen, ſondern auch ein pactum adiectum ausmachen. Iſt nun aber dergleichen Correal-Stipulation, oder Vertrag, wie wir ſprechen (§. 832.), vorhanden, ſo entſtehet daher, nach dem römiſchen Rechte,

Die *actio ex ſtipulatu*, oder bey uns die *actio ex pacto de correali obligatione.*

§. 836.

Deren Grund iſt eine mittelſt einer beſondern Stipulation oder Vertrag errichtete Correal-Verbindlichkeit h). Welche, im Läugnungsfalle, erwieſen werden muß i).

§. 837.

Der Kläger iſt ein jeder Gläubiger, der ſich das Ganze (ſolidum) hat verſprechen laſſen (reus ſtipu-

d) *l.* 1. §. 12. *D. de adminiſtr. tut. l.* 8. §. 1. *de legat. I. l.* 16. *D. de legat. II.*
e) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil. l.* 1. C. *de cond. furt.*
f) *l.* 9. *pr.* D *de duob. reis. l.* 1. 2. §. 4. C. *eod. l.* 60. §. 2. D. *mand.*
g) *l.* 2. *l.* 3. D. *de duob. reis ſtipul.*
h) *Auth. Hoc ita C. de duobus reis ſtipul.*
i) MEVIUS *part.* 6. *deciſ.* 112. STRYCK *in uſu mod. lib.* 45. *tit.* 2. §. 1.

ſtipulandi). So aus einem, der ſich von ihrer mehrern, oder aus mehrern, ſo ſich von einem, oder ihrer mehrern das Ganze verſprechen laſſen, beſtehen kann k). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 838.

Der Beklagte iſt ein jeder Schuldner, welcher das Ganze verſprochen hat (reus promittendi). So ebenfalls nur aus einem, welcher ihrer mehrern, oder aus mehrern, ſo einem, oder ihrer mehrern das Ganze verſprochen haben, beſtehen kann l). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 839.

Das Geſuch wird auf die Leiſtung des verſprochenen Ganzen gerichtet.

§. 840.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er ſich nicht zum Ganzen verbindlich gemacht habe (§. 836.), 2) daß er ſich nicht correaliter verbindlich machen können m), 3) daß Kläger auch den Mitſchuldner verklagen müſſen n), 4) daß die Schuld ſchon aufgehoben worden o), z. E. durch Bezahlung p), Compenſation q),

5) daß

k) *l. 1. 2. D. de duob. reis.*

l) Nach eben dem *l. 1. 2. D. de duob. reis.*

m) *l. 17. §. fin. l. 18. D. ad Sct. Vellei.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXIII. und XXXIV. STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 45. tit. 2. §. 5.*

n) *Auth. Hoc ita C. de duob. reis ſtipul.* CARPZOV *part. 2. conſt. 17. def. 13.* SCHILTER *exerc. 48. §. 16.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 45. tit. 2. §. 5.*

o) *l. 2. l. 3. §. 1. D. de duob. reis. l. 20. D. ad Sct. Vellei. l. 16. D. de accept.*

p) *l. 2. C. de duob. reis.*

q) *l. 10. D. de duob. reis.*

5) daß er nichts zu fordern verſprochen r), 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klagen wider den Mitſchuldner abtreten müſſe s).

Von der *actione fideiuſſoria* (§. 834.) t), oder Bürgſchaftsklage.

§. 841.

Deren Grund iſt eine für eine Schuld geleiſtete Bürgſchaft.

§. 842.

Der Kläger iſt der Gläubiger, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 843.

Der Beklagte iſt der Bürge, welcher eine Bürgſchaft übernehmen können u), oder deſſen Erbe x). Deren jeder aus einer oder mehrern Perſonen beſtehen kann. Wobey zugleich zum voraus, zu glücklicher Ausführung der Klage, wohl zu erwägen, ob der Bürge nur ſchlechthin ein Bürge (fideiuſſor ſimplex) y), oder ob er ein Schadlosbürge (fideiuſſor indemnitatis) iſt z). Ferner, ob er ſich dem Gläu-

r) *l.* 9. §. 1. D. *de duob. reis. l.* 27. *pr.* D. *de pact.*

s) arg. *l.* 21. C. *de fideiuſſ.* BRVNNEMANN in tract. *de ceſſione action. cap.* 3. *num.* 43. Sieh auch DAN. FRID. HOHEISEL diſſ. *de correis earumque mutua actione, vulgo, regreſſu.* Hal. 1731.

t) HERING in tract. *in fideiuſſ. cap.* XXI. ECKARD *in exam. act. for. part.* 3. S. 52. u. f. desgleichen *part.* 5. S. 260. u. f.

u) *l.* 3. *l.* 10. §. 2. D. *l.* 8. C. *de fideiuſſ.*

x) *l.* 4. §. 1. D. *de fideiuſſ. l.* 24. C. *de fideiuſſ*

y) *l.* 2. C. *de fideiuſſ. tut. l.* 16. §. *fin.* D. *de fideiuſſ. et mandat.*

z) *l. vlt. pr.* D. *de reb. cred. l.* 116. D. *de verb. oblig. l.* 21. D. *de ſolut, l.* 7. D. *de fideiuſſ. nomin. et haered. tut.*

Gläubiger, oder deſſen Bürgen verbürget hat. Im letzten Falle iſt er nur des Bürgens Rückbürge (fideiuſſoris fideiuſſor) a). Da denn wohl der Bürge, nicht aber der Gläubiger, wider dieſen Rückbürgen klagen kann. Im erſten Falle, da er des Gläubigers Bürge geworden, hat man zu ſehen, ob er allein vor den Hauptſchuldner, oder allein vor den Bürgen, oder vor beyde zu ſtehen, verſprochen. Iſt das erſte, ſo iſt er ein Hauptbürge (fideiuſſor principalis) b). Iſt das zweyte, ſo iſt er des Gläubigers Rückbürge (fideiuſſor pro adiuſſore oder fideiuſſor fideiuſſoris oder fideiuſſor ſuccedaneus c). Iſt das dritte, ſo iſt er ein Haupt- und Rückbürge des Gläubigers (fideiuſſor principalis et fideiuſſoris fideiuſſor) d).

§. 844.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter die libellirte Schuld, wofür er Bürge geworden, zu bezahlen verbunden e). Zuweilen können auch Zinſen von ihm gefordert werden, nicht nur wegen ſeiner eigenen Verzögerung f), obgleich der Hauptſchuldner zu keinen Zinſen verbindlich ſeyn ſollte, ſondern auch in gewiſſen Fällen, da der Hauptſchuldner Zinſen zu entrichten hat g). Es ſind auch die

a) *l.* 4. *pr. l.* 27. §. 1. D. *de fideiuſſ.*

b) *l.* 27. §. 2. und 4. D. *de fideiuſſ.*

c) *l.* 27. §. 4 D. *de fideiuſſ. l.* 8. §. 12. D. *eod.*

d) *l.* 27. § 4. D. *fideiuſſ.*

e) Von den Münzſorten, in welchen Bürgſchaftsgelder zu bezahlen ſind, ſieh meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. LIX.

f) *l.* 49. *pr.* D. *de verb. oblig. l.* 173. §. 2. D. *de reg. iur.* HERING in tract. *de fideiuſſ. cap.* 34. *num.* 161. u. f.

g) Sieh meinen zu Jena im Jahre 1763, in Quart herausgegebenen Tractat: De *fideiuſſore plane non obligato*, §. 49. bis 45.

die Nutzungen und der Zuwachs einer Sache, für deren Leiſtung ſich der Bürge verpflichtet, bey dieſem Geſuche nicht ganz ausgeſchloſſen h).

§. 845.

Die Einreden, welche dieſer Klage entgegengeſetzet werden können, ſind von doppelter Art. Erſtlich ſolche, welche jedem Bürgen, und zweytens ſolche, welche beſonders dem Schadlosbürgen und Mitbürgen zu ſtatten kommen. Zu den erſten gehöret 1) die Einrede der unzuſtändigen Klage, indem er, Beklagter, wegen der geklagten Bürgſchaft gar nicht hafte; wovon der Grund theils von ihm, dem angeblichen Bürgen, ſelbſt, theils von dem klagenden Gläubiger hergenommen werden kann i); 2) die Einrede der Ordnung oder Excuſſion k); welche auch im Executivproceſſe, wenn dieſer aus einem klaren Bürgſchaftsſcheine angeſtellet worden ſeyn ſollte (§. 58.) l), ſtatt hatt m); jedoch giebt es ſehr viele Fälle, da ſich der Bürge dieſer Einrede nicht bedienen kann, ſondern da er noch vor Ausklagung

h) Wovon ich in dem §. 56. eben dieſes meines Tractates gehandelt habe.

i) Welches ich in meinem vorhin angezeigten Tractate *de fideiuſſore plane non obligato* umſtändlich abgehandelt habe.

k) *Nou.* 4. *cap.* 1. und die daraus gezogene *Authentica, Praeſente C. de fideiuſſor.*

l) HERING in tract. *de fideiuſſor. cap.* 21. *num.* 38. und *num.* 47. bis 54.

m) Wie dieſes wider den COLER *in proc. exec. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 380. und 411. und andere Rechtslehrer der CARPZOV *in iurispr. for. part.* 2. *conſt.* 18. *def.* 4. und ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 93. und 94. mit gutem Grunde behaupten. Sieh meinen, in der gleich folgenden Note angezogenen Tractat, §. 53.

klagung des Hauptſchuldners haftet n); 3) die Einrede der abzutretenden Klagen o). Hingegen von den Einreden der zweyten Art, ſind dem Schadlosbürgen zuſtändig, 1) daß Kläger aus dem über des Schuldners Vermögen entſtandenen Concurs erſt ſeine Befriedigung ſuchen müſſe p), 2) daß er ſich erſt an die der Schuld halber zugleich verpfändeten Grundſtücke zu halten habe q). Dem Mitbürgen kommt zu ſtatten 1) die Einrede der Diviſion r), 2) daß er ſeinen Antheil Klägern bereits gegeben, und dieſer ſolchen von ihm ohne Proteſtation angenommen habe s).

Ein

n) Ich habe dieſe Fälle in meinem Tractate *de fideiuſſore principaliter obligato*, den ich zu Jena im Jahre 1768 in Quart herausgegeben, ausführlich erwogen.

o) *l.* 13. *l.* 17. *l.* 26. *l.* 39. D. *l.* 11. *l.* 14. *l.* 21. C. *de fideiuſſ. l.* 76. D. *de ſolut.*

p) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 48. Sieh auch meinen Tractat *de fideiuſſore principaliter obligato*, §. 99. Hingegen einem ſchlechthin ſogenannten Bürgen (fideiuſſori ſimplici), kommt dieſe Einrede nicht zu ſtatten, wofern der Gläubiger nicht eine gewiſſe Hofnung, ohne Schwierigkeit zu ſeiner Befriedigung zu gelangen, vor ſich haben ſollte. Welche Hofnung aber gemeiniglich heutiges Tages bey unſern Concurſen fehlſchlägt. Sieh gedachten meinen Tractat §. 100. und 101.

q) BÖHMER a. a. O. Ein bloſer Bürge hat dieſe Einrede nicht, *l.* 51. §. 3. D. *de fideiuſſ.*

r) §. 4. *I. de fideiuſſor. l.* 51. *pr.* D. *l.* 10. §. 1. C. *de fideiuſſ. l. fin.* C. *de conſtit. pec.*

s) Wovon meine *diſquiſitio nodoſae quaeſtionis: num is, a quo creditor ex pluribus ſibi datis fideiuſſoribus partem debiti accepit, ſolutione partis ſuae ita liberetur, vt poſtea ab eo reſiduum debiti plane exigi nequeat?* Jen. 1760. 4. und welche ich im obigen Tractate *de fideiuſſore plane non obligato*, §. 238. u. f. mit eindrucken laſſen, nachgeleſen werden kann.

Ein Formular von einer Bürgſchaftsklage.

Es iſt mir der Commiſſionsrath Herr Johann Friderich Behrenrod, welcher mein am hieſigen Markte gelegenes Haus in Pacht gehabt, bey ſeinem an Oſtern des 1772ſten Jahres erfolgten Pachtabzuge, an Pachtgeldern 100 Rthlr. in guten gangbaren Münzſorten zu bezahlen ſchuldig geblieben. Welche er mir binnen einem Jahre, von Zeit ſolches Pachtabzuges, mit den jährlichen landüblichen Zinſen, zu fünf Procent, zu bezahlen verſprochen. Für dieſe Schuld hat der hieſige Sonnenwirth, Herr Johann Chriſtoph Schulze, in der Maße ſich mir verbürget, daß er, Falls deren Bezahlung, binnen der beſtimmten Zeit, vom gedachten Herrn Commiſſionsrath nicht erfolgen würde, mir alsdenn, noch vor deſſen Ausklagung t), ſothane 100 Rthlr. mit den Zinſen zu bezahlen verſichert hat. Nun iſt aber ſolches Jahr ohne erfolgte Bezahlung längſt verſtrichen. Daher iſt denn wider ermeldten Sonnenwirth, Herrn Johann Chriſtoph Schulzen, weil er ſeiner Bürgſchaftspflicht durch die Bezahlung dieſes Kapitals mit den Zinſen in Güte ſich nicht entledigen will, hiermit klagbar zu werden, mich veranlaſſet ſehe. Es ergehet deshalb an Euer -- -- mein gehorſamſtes Bitten, demſelben gegenwärtige Klage zur Antwort zuzufertigen, und, nach deren Erfolg, rechtlich zu erkennen:

Daß Beklagter die in Klage gebrachten 100 Rthlr. nebſt den von Oſtern 1772 bisher aufgelaufenen Zinſen, zu fünf Procent, in guten gangbaren Münzſorten Klägern zu bezahlen,

t) Sieh meinen Tractat *de fideiuſſore principaliter obligato*, §. 5.

nicht weniger alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

Von den Klagen, ſo ſelbſt dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen (§. 834.).

§. 846.

Die bishero abgehandelte Bürgſchaftsklage (§. 841. u. f.) iſt wider den Bürgen gerichtet. Nun kann aber auch der Bürge ſelbſt wider andere Perſonen, nämlich ſowohl wider den Gläubiger, als Hauptſchuldner und Mitbürgen eine Klage anſtellen.

Von den Klagen des Bürgens wider den Gläubiger.

§. 847.

Wider den Gläubiger kann der Bürge ſowohl vor, als nach der von ihm geſchehenen Bezahlung klagen. Vorhero kann er dieſes thun, eines Theiles alsdenn, wenn er ſich demſelben nicht verbürget hat, oder daß die Bürgſchaft nach der Zeit wieder erloſchen, mit der Provocation aus dem *l. Diffamari* 5. *C. de ingenuis manumiſſis* (§. 271. u. f.), andern Theiles auch alsdenn, wenn er ſich demſelben verbürget haben ſollte, und von der Bürgſchaft wiederum frey zu werden ſuchet, mit der Provocation aus dem *l. Si contendat.* 28. *D. de fideiuſſor.*

Von der *Prouocatione ex l. Si contendat.* 28. *D. de fideiuſſor.* u).

§. 848.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit einer Einrede

u) WOLFG. AD. LAVTERBACH diſſ. *de remedio l. Si contendat.*

rede wider eines Andern Anſprüche, ſo er dermalen, zu unſern beſorglichen Nachtheil, vorzubringen unterläßt x), da uns gleichwohl daran gelegen iſt, daß ſolche Einrede ſchon dermalen ins Gericht gebracht werde.

§. 849.

Der Kläger, welcher hier der Provocant genennet wird, iſt derjenige, welchem wider des Andern Anſprüche eine ſolche Einrede zuſtehet, vermittelſt deren er ſich entweder ganz, oder zum Theile davon befreyen kann. Als dermalen der Bürge, welchem die exceptio ordinis oder diuiſionis zukommt.

§. 850.

Der Beklagte, welcher hier den Namen Provocat erhält, iſt derjenige, welcher ſeine Anſprüche, darwider Provocant ſeine Einrede hat, zu dieſes ſeinen beſorglichen Schaden, vorzubringen unterläßt. Als dermalen der Gläubiger.

§. 851.

Das Geſuch iſt, Provocaten zur Einlaſſung auf die angezogene Einrede vorzuladen, nachhero aber zu erkennen, daß Provocantens ſothane wider Provocatens An- und Zuſprüche habende Einrede billig bey Kräften bleibe y).

dat. D. de fideiuſſor. Tubing. FRID. PHILIPPI diſſ. *de remedio l. Si contendat. D. de fideiuſſ.* Lipſ. 1689. BERGER *in elect. proc. prouocat.* §. 47. u. f. SCHAVMBVRG *in princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 6. §. 9. u. f.

x) BERGER *in elect. proc. prou.* §. 48. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 72.

y) BERGER *in elect. proc. prou.* §. 50. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 35.

§. 852.

Hierwider kann eingewendet werden, 1) daß Provocantem die Einrede nicht zuſtehe; worauf Provocant, daß ihm die vorgebliche Einrede zuſtehe, beweiſen muß (§. 132. a.) yy), 2) daß ſelbige nicht ſo beſchaffen, daß ſie ihn dadurch ganz, oder zum Theile von der Klage befreye z), 3) daß Provocant keinen Nachtheil zu beſorgen habe, 4) daß die Provocation nicht vor dem gehörigen Richter geſchehen a), 5) daß ſelbige eine Einrede betreffe, welche wider Provocatens in Hände habende klare Urkunde nicht vorgeſchützet werden könnte b).

§. 853.

Nach der bereits von dem Bürgen geſchehenen Bezahlung, kann derſelbe wider den Gläubiger klagen (§. 847.), daß er ihm ſeine wider den Hauptſchuldner habende Klagen abtrete, wenn er, daß ſolches geſchehe, bey der Bezahlung ſich ausbedungen hat c). Die Klage, womit der Bürge dieſe Abtre-

yy) arg. *l.* 9. *l.* 19. *pr.* D. *de probat.* ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 206. BRUNNEM. *ad l.* 28. *D. de fideiuſſ. num.* 9. BERGER *in elect. proc. prou.* §. 49. LAUTERBACH diſſ. *de remedio l. Si contendat. D. de fideiuſſ.* §. 77. *ſeq.* welcher auch die gegenſeitige irrige Meynung des CARPZOV *lib.* 3. *reſp.* 64. et in tract. *de proceſſu, tit.* 13. *art.* 1. *num.* 36. widerlegt.

z) LUDOVICI im Civilproceß, Kap. 6. §. 5. STRYCK *introd. ad Prax. cap.* 5. §. 7.

a) Knorre in der Anleit. zum gerichtl. Proceß, 3. B. 5. Kap. §. 18.

b) BERGER *in elect. proc. prouoc. th.* 52. LUDOVICI im Civilproceß, Kap. 8. §. 6. GOTTL. WARNSDORF diſſ. inaug. *de remedio prouocatorio ex l. Si contendat, in proceſſu executiuo* Vitemb. 1773.

c) *l.* 39. D. *de fideiuſſ et mand. l.* 11. C. *de fideiuſſ.*

Abtretung fordert, kann die actio ex emto d), oder die actio praeſcriptis verbis ſeyn.

Von den Klagen des Bürgens wider den Hauptſchuldner (§. 846.).

§. 854.

Wider den Hauptſchuldner kann der Bürge ebenfalls ſowohl vor, als auch nach geſchehener Bezahlung, klagen. Noch vor geſchehener Bezahlung geſchieht ſolches *actione mandati contraria* e). Nach bereits geſchehener Bezahlung, kann der Bürge, nach Verſchiedenheit der Fälle, theils die actionem mandati contrariam f), theils die actionem negotiorum geſtorum contrariam g), theils auch die von dem Gläubiger ihm abgetretene Klage h), wider den Hauptſchuldner anſtellen. Wobey ihm denn auch, wenn er klare Urkunden in Händen hat, den Executivproceß zu erwählen, unverwehrt iſt (§. 58.) i).

d) *l.* 76. D. *de ſolut. l.* 36. D. *de fideiuſſ.* Sieh meinen Tractat *de fideiuſſore plane non obligato*, §. 167. und 168. Ferner IO. ICKEN diſſ. *de ceſſione actionum poſt ſolutionem, occaſ. l.* 39. D. *de fideiuſſ. iunct. l.* 28. *mandat.* Trai. ad Rhen. 1711.

e) *l.* 38. §. 1. D. *mandati.* ECKARD *in exam. action. for. part.* 9. S. 324. u. f. CHRIST. THOMASII diſſ. *de actione fideiuſſoris aduerſus debitorem, antequam ſoluit.* Lipſ. 1685. FRID. GOTTL. ZOLLER diſſ. *vtrum fideiuſſor. ante ſolutionem praeſtitam, contra debitorem ad liberandum agere poſſit?* Lipſ. 1771.

f) *l.* 10. §. 11. D. *mandat. l.* 14. C. *de fideiuſſ.*

g) *l.* 4. *pr. l.* 6. §. 2. *l.* 20. §. 1. D. *de fideiuſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 46. *tit.* 1. §. 57.

h) *l.* 2. C. *de fideiuſſ.*

i) HERING in tract. *de fideiuſſ. cap.* 26. *num.* 8. Fürnämlich BERGER *in elect. pro execut.* §. 16. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 498.

Von den Klagen des Bürgens wider den Mitbürgen (§. 846.).

§. 855.

Wider den Mitbürgen kann der Bürge, welcher für den Hauptſchuldner bezahlet hat, nach Verſchiedenheit der Fälle, actione pro ſocio k), oder actione mandati l), oder actione a creditore ceſſa m), ſeinen Rückanſpruch nehmen.

Von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation ſtatt haben (§. 834.).

§. 856.

Wenn eine Novation, das iſt, eine Verwandlung der erſten Verbindlichkeit in eine andere vorgenommen worden, ſo beſtehet ſelbige entweder darrinn, daß in die Stelle des Schuldners ein neuer Schuldner getreten, oder daß zwar nicht der Schuldner, jedoch deſſen Verbindlichkeit, mit beyder Theile Willen geändert worden n). In dieſem letzten Falle iſt es eine Novation in beſonderm Verſtande, oder eine Novation ohne Delegation. Im erſten Falle aber iſt dieſes, daß ein neuer Schuldner an die Stelle des erſten Schuldners getreten, entweder mit Zufriedenheit, ſowohl des Schuldners, als Gläubigers, oder nur mit Zufriedenheit des Gläubigers, ohne Wiſſen, oder wider Wiſſen und Willen

k) *l.* 2. *C. de duob. reis.*

l) ACCVRSIVS *ad l.* 2 *C. de duobus reis.* ANT. CVIACIVS *ad Africanum tract. IV. pag.* 110.

m) *l.* 17. *l.* 36. *l.* 39. *D. l.* 11. *C. de fideiuſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 46. *tit.* 1. §. 54. PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom. IV. obſ.* 62. IO. BALTH. WERNHER diſſ. *de actione ceſſa aduerſus confideiuſſorem in ſolidum competente.* Vitemb. 1722.

n) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.*

len des Schuldners geſchehen. Dort iſt es eine Delegation o). Hier aber iſt es eine Expromiſſion p).

§. 857.

Wann durch eine Novation nur die Verbindlichkeit des annoch verpflichtet gebliebenen Schuldners geändert worden, daß es alſo eine Novation in beſonderm Verſtande iſt (§. 856.); ſo hat man wahrzunehmen, ob dadurch ſelbſt die Art der Verbindlichkeit q), oder, ohne deren Veränderung, nur die Beſchaffenheit derſelben verneuert worden iſt r). Im erſten Falle muß aus der neuen Verbindlichkeit, in welche die erſte verwandelt worden s), im zweyten Falle aber aus dem Vertrage, wodurch man die Novation vorgenommen, geklaget werden t).

§. 858.

Wider die wegen einer in beſonderm Verſtande geſchehenen Novation angeſtellten Klage (§. 857.) kann die Einrede entgegengeſetzet werden, 1) der zur Unternehmung einer Novation nicht gehabten Abſicht u); daß eine Novation geſchehen, muß der

o) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 1. *l.* 6. *C. de nouat.*
p) *l.* 8. §. 5. *D. de nouat. l.* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* Ich nehme das Wort Expromiſſion, wie aus der Beſtimmung zu erſehen, in einer, dem Worte, Delegation entgegengeſetzten Bedeutung, ob es gleich auſſerdem auch angeht, daß jemand mit Wiſſen und Willen des Schuldners expromittiren kann. *l.* 45. §. 4. *D. mandati, vel contra.*
q) *l.* 1. *pr. D. de nouat.*
r) §. 3 *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 5. *l.* 14. *D. de nouat.*
s) Sieh BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 53.
t) *l.* 5. *D. de nouat.*
u) §. 3. *I. quib. mod. toll. obligat. l.* 2. *D. de nouat. l.* 4. *C. de nouat.*

Kläger beweiſen uu); 2) der Untüchtigkeit zu einer Novation x), und ſonſt 3) alles dasjenige, was einen Vertrag entkräftet y).

§. 859.

Wenn eine Expromiſſion geſchehen (§. 856.), ſo hat man zu erwägen, ob der freywillige Selbſtſchuldner (expromiſſor) ſich dem Gläubiger auf eine vollkommen verbindliche Art verpflichten mögen, oder nicht. Im leztern Falle hat der Expromittent entweder eine alte, oder eine neue Verbindlichkeit übernommen. Iſt das erſte, daß der Expromittent eine alte Verbindlichkeit, das iſt, eine ſolche, womit ſchon jemand dem Gläubiger verhaftet war, übernommen hat; ſo iſt der Schuldner durch die Expromiſſion, nach der Strenge der Rechte, von ſeiner Verbindlichkeit zwar frey geworden z), es kann ſich aber der Gläubiger in die vorige Klage wiederum einſetzen laſſen a), und heißt alsdenn dergleichen Klage, wodurch der Gläubiger die Wiedereinſetzung in ſeine vorige Klage wider ſeinen alten Schuldner ſuchet, die *actio reſtitutoria* b), oder *reſciſſoria* c).

§. 860.

uu) *l.* 8. C. *de nouat.* Sieh Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 194. und meinen Tractat *de fideiuſſore plane non obligato*, §. 253.

x) *pr. l. de auct. tut. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *l.* 20. §. 1. D. *de nouat.*

y) *l.* 1. §. 3. D. *de pact. l.* 23. D. *de nouat.*

z) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 8. §. 7. D. *ad SCt. Vellej.*

a) *l.* 24. §. 2. *l.* 29. *pr.* D. *ad SCt. Vellej.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 89.

b) *l.* 8. §. 9. D. *ad SCt. Vellej.*

c) *l.* 16. C. *ad SCt. Vellej.* Sieh BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 47. IO. AVG. SINNER diſſ. *de actione reſciſſoria.* Vltraj. 1697.

§. 860.

Hingegen iſt das zweyte, daß nämlich der Expromittent eine neue Verbindlichkeit, das iſt, eine ſolche, womit ſich ein Dritter dem Gläubiger verpflichten wollen, in welche aber, ſtatt ſeiner, der Expromittent mit Wiſſen des Gläubigers d) getreten, übernommen hat (§. 859.); ſo iſt zwar jener Dritter dem Gläubiger nicht verbindlich, jedoch haftet er demſelben aus der Verbindlichkeit, womit ſich der Expromittent ihm, dem Gläubiger, verpflichtet hatte e), wenn er ſelbſt auf eine vollkommen verbindliche Art mit dem Gläubiger zu contrahiren im Stande geweſen ſeyn ſollte f). Da denn die Klage, welche dem Gländbiger wider den Dritten, aus der für denſelben übernommenen Verbindlichkeit des Expromittens zuſtehet, die *actio inſtitutoria* genannt zu werden pfleget g).

§. 861.

Wäre es aber, daß der freywillige Selbſtſchuldner dem Gläubiger ſich auf eine vollkommen verbindliche Art durch die Expromiſſion verpflichten mögen (§. 859.); ſo macht er den Schuldner dadurch zwar auch frey h), und er haftet dem Gläubiger aus dem Vertrage, wodurch er jenes ſeine Schuld übernommen i), allein wider den Schuldner ſelbſt kann er, Falls er nicht blos ohne deſſen Wiſſen k), ſondern wider deſſen Wiſſen und Willen

d) *l. 4. pr. l. 11. l. 27. pr. D. ad SCt. Vellej.* Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 206.

e) *l. 8. §. 14. D. ad SCt. Vellej.*

f) *l. 8. §. 15. D. ad SCt. Vellej.*

g) *l. 8 § 14. D. ad SCt. Vellej.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. § 48.

h) *l. 8. §. 5. D. de nouat.*

i) BÖHMER *de act. ſect* 2. *cap.* 8. §. 56.

k) *l. 2. D. de neg. geſt.*

len die Expromiſſion übernommen (§. 956.), nachhero nicht klagen, wofern er ſich nicht von dem Gläubiger dieſes ſein Recht wider denſelben hat abtreten laſſen.

§. 862.

Bey der Delegation (§. 856.) ſind die Klagen, welche zwiſchen den Deleganten und Delegaten ſtatt finden, die actio mandati directa und contraria l). Hingegen dem Gläubiger haftet der Delegat aus dem Vertrage, wodurch er des Andern Schuld als die ſeinige übernommen. Nämlich bey den Römern ex ſtipulatione (§. 831.) m), bey uns aber ex pacto (§. 832.).

§. 863.

Von den Einreden, ſo der delegirte Schuldner dieſer Klage des Gläubigers entgegenſetzen kann, kommen ihm zwar diejenigen zu ſtatten, welche ſelbſt der Delegation und der übernommenen Verbindlichkeit entgegen ſtehen n), nicht aber, wenn er ein Schuldner des Delegantens geweſen, die Einreden, die er wider dieſen Deleganten, als ſeineu vorigen Gläubiger, gehabt hat o). Wie denn auch eine Weibsperſon ſich der Einrede aus dem Vellejaniſchen Rathſchluſſe nicht bedienen kann, wenn ſie von ihrem Gläubiger auf keine größere Schuld, als womit

l) *l.* 45. §. 4. *D. mandati vel contra.* Sieh jedoch WERNHER *tom* 3. *part.* 1. *obſ.* 161.

m) *l.* 11. §. 1. *D. de nouat.*

n) Sieh LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 527. BERGER *in ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 1. *cent.* 1. *conſ.* 78.

o) *l.* 12. *l.* 13. *l.* 19. *l.* 33. *D. de nouat. l.* 4. §. 20. *D. de dol. mal. et met. exc.* FABER *in cod. lib.* 5. *tit.* 6. *def.* 14. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 55. PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom.* I. *obſ.* 174. §. 3.

womit ſie ſelbigem verhaftet geweſen, delegirt worden ſeyn ſollte p).

Von den Klagen, welche eine Schuldabtretung hervorbringen (§. 854.).

§. 864.

Wenn eine Schuldabtretung (ceſſio nominis q) geſchehen, das iſt, daß ein Gläubiger die wider ſeinen Schuldner habende Forderung jemanden, daß dieſer ſolche zu eigen habe, überlaſſen; ſo entſtehen daher mancherley Klagen. Erſtlich zwiſchen dem Ceſſionar und abgetretenen Schuldner (debitor ceſſus). Zweytens zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionar.

§. 865.

Die Klagen zwiſchen dem Ceſſionar und abgetretenen Schuldner (§. 864.) ſind zweyerley. Zum erſten diejenigen, welche dem Ceſſionar wider den abgetretenen Schuldner, zum zweyten, diejenigen, welche dem abgetretenen Schuldner wider den Ceſſionar zuſtehen. Der Ceſſionar hat wider den abgetretenen Schuldner eben die Klagen, welche ſeinem Cedenten der Schuld wegen zuſtändig ſind r). Die er nicht nur geradezu, Namens des Cedentens s), ſondern auch nützlich, in ſeinem eigenen Namen t) anſtellen kann. Und zwar mag ſolches auch aus klaren Urkunden executiviſch geſche-

p) *l.* 24. *pr.* D. *ad* SCt. *Vellej. l.* 19. D. *de nouat.*

q) CHRIST. LENZII tract. *de nominibus et actionibus ceſſis.* Lipſ. 1661. 4.

r) *l.* 23. *pr. l.* 6. D. *de haered. vel act. vend.*

s) *l.* 8. C. *de haered. vel act. vend. l.* 8. §. *vlt.* D. *mand. l.* 4. C. *de procur.*

t) *l.* 7. *l.* 8. *l.* 9. C. *de haered. vel act. vend. l.* 2. *de obligat. et act.* SCHILTER *exercit.* 30. §. 64.

geſchehen (§. 58.) nicht nur wider den Schuldner, ſondern auch wider deſſen Erben, wenn er ſich zuvor zur Sache legitimiret, und, daß der Erbe des Schuldners Erbe geworden, gehörig darthut u).

§. 866.

Es kann aber der beklagte, abgetretene Schuldner dem klagenden Ceſſionar alle die Einreden, welche dem Cedenten vor der Ceſſion, der Schuld wegen, gemacht werden konnten, entgegenſetzen x). Wovon auch die perſönlichen Ausflüchte, als die Einrede des Betruges, nicht ausgeſchloſſen ſind, wenn dem Ceſſionar die Schuld umſonſt abgetreten ſeyn ſollte y). Auſſerdem dienet auch, nach der Ceſſion, dem Beklagten, wenn er von ſelbiger nichts gewußt hat z), alles dasjenige zur Ausflucht, wodurch er von ſeiner Verbindlichkeit gegen den Cedenten frey geworden iſt a). Hingegen die Ein-

u) HORN *cl.* 5. *reſp.* 23. BERGER *de proc. exec.* §. 26. und *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 12. CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 17. *def.* 33. BÖHNIGK *in practica practicata*, *cap.* 33. §. 16. LENZ in tract. *de nominibus et actionibus ceſſis*, *cap.* 27. *membr.* 3. S. 318.

x) *l.* 20. *l.* 21. *D. de compenſat. l.* 4. *l. vlt. C. eod.* BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 10. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 40. LENZ im angezogenen Tractate, *cap.* 32. S. 381. u. f.

y) *l.* 6. *D. de except. l.* 4. §. 29. und 31. *D. de doli mali et metus exc.* BERGER a. a. O. LENZ im angezogenen Tractate, Kap. 33. S. 402. u. f.

z) Keinesweges aber, wenn ihm die Ceſſion zu wiſſen gethan worden, und er den Ceſſionar für ſeinen wahren Gläubiger anerkannt, und demſelben die Bezahlung verſprochen hat. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom. II. part.* 17. *obſ.* 182. FRID. FRIESII diſſ. *de praeiudicio debitoris ex ſcientia ceſſionis*, *occaſ. l.* 3. *C. de nouat. et deleg.* Lipſ. 1699.

a) *l. vlt. D. de transact. l.* 3. *C. de nouat.* BERGER *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 6.

Einrede, daß die Ceſſion wider ſeinen Willen geſchehen, kommt ihm bey einer bloſen unſchädlichen Aenderung des Gläubigers, da alles in dem Stande verblieben, worinn es vor der Ceſſion geweſen, nicht zu ſtatten b). Wohl aber folgende, 1) daß Kläger ſich zuvor zur Sache legitimiren müſſe (§. 865.) c), 2) daß durch die Ceſſion ſein, des Beklagtens, Zuſtand verſchlimmert worden d), z. B. daß die Ceſſion an einen mächtigern geſchehen e), 3) daß das Recht nicht abgetreten werden können f), 4) daß Kläger nicht mehr fordern könne, als wofür er ſelbſt die Abtretung der Schuld erkauft, oder, die Einrede des Anaſtaſianiſchen Geſetzes g), 5) daß die Schuldforderung durch die Ceſſion verloren gegangen h). Hingegen die Ausflucht, daß die Ceſſion von einem Juden an einen Chriſten wider einen Chriſten unternommen worden i), findet heutiges Tages, wenn zumal die Abtretung von einem Schutz- und Schirm-

b) *l.* 3. C. *de haered. vel act. vend.* STRYCK *de caut. contr. ſect.* 4. *cap.* 2. §. 5.

c) CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 17. *def.* 33. LEYSER *ſpec.* 201. *med.* 1.

d) WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 338. *num.* 5. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 10. am Ende.

e) *l.* 2. C. *ne lic. potent.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 283. und *part.* 3. *obſ.* 209. BROKES *in ſelect. obſ. for. obſ.* 313.

f) SAM. STRYCK diſſ. *de iuribus et actionibus non ceſſibilibus.* Hal. 1703. Welche auch hinter ſeinem Tractate *de actionibus forenſibus* zu befinden.

g) *l.* 22. und 23. C. *mandat.* Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 190. Sieh auch meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XX. IO. AVG. BACHII diſſ. *de lege Anaſtaſiana.* Lipſ. 1755. CAR. FRID. CVRTII diſſ. inaug. *de finibus exceptionis legis Anaſtaſianae, caute regundis.* Lipſ. 1789.

h) *Nou.* 72. *cap.* 5. §. 1. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 473.

i) Reichsabſchied vom Jahre 1551. §. 79.

Schirm- oder vergleiteten Juden k), ſo leicht nicht ſtatt l).

§. 867.

Gleichergeſtalt kann nun auch zum zweyten, der abgetretene Schuldner wider den Ceſſionar klagen (§. 865.). Dieſes geſchieht ebenfalls aus der Perſon des Cedentens, wenn dieſer ihm zu etwas verbindlich geweſen m). Und iſt die Klage, welche hier der abgetretene Schuldner wider den Ceſſionar anſtellet, eben diejenige, welche ihm wegen der Verbindlichkeit des Cedentens wider dieſen zuſtändig iſt. Hierbey kann auch dem Cedenten der Eid zugeſchoben und zurück gegeben werden n).

§. 868.

Die Klagen, welche zwiſchen den Cedenten und Ceſſionar vorkommen (§. 864.), ſind, nach Verſchiedenheit des Geſchäftes, wodurch die Ceſſion geſchehen, nicht von einerley Art. Beſonders iſt dabey zu erwägen, ob die Ceſſion nicht umſonſt, oder umſonſt geſchehen. Dort kann der Ceſſionar den Cedenten, im Falle er keine wahre Schuld abgetreten hat, auf die Wiedergabe ſeines Geldes, und wenn derſelbe betrügeriſch gehandelt, auch auf die Leiſtung des Intereſſe belangen o). Und zwar geſchieht

k) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 12. PUFENDORF *tom.* I. *obſ.* 158.

l) BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. *not.* 2. Herr von Cramer in Wetzlar. Nebenſtunden, III. Th. S. 108.

m) *l.* 5. *C. de haered. vel act. vend.* MEVIUS *part.* 7. *deciſ.* 181. LEYSER *ſpec.* 201. *med.* 7. LENZ im a. Tr. Kap. 34. S. 406. u. f. SAM. FRID. BÖHMER diſſ. *de ceſſione nominis a iudaeo in chriſtianum facta; rata vel irrita.* Francof. 1758.

n) LEYSER *ſpec.* 201. *med.* 5. BROKES *in ſel. obſ. for.* 338.

o) *l.* 4. und 5. *D. de haered. vel act. vend. l.* 76. *D. de ſolut.*

ſchieht dieſes mit der Klage, welche aus dem Geſchäfte entſpringet, wodurch dem Ceſſionar die Schuld nicht umſonſt iſt überlaſſen worden. Das Intereſſe kann auch bey einer umſonſt geſchehenen Ceſſion, wegen eines Betruges, oder groben Verſehens des Cedentens, von dieſem gefordert werden p).

Von den Klagen, welche eine Schuldanweiſung hervorbringet (§. 864.).

§. 869.

Bey einer Schuldanweiſung (aſſignatio nominis) q), da nämlich ein Schuldner, ſtatt ſeiner, die Bezahlung von einem Dritten zu empfangen, ſeinem Gläubiger das Recht giebt, hat man wahrzunehmen, ob die Aſſignation nur vollmachtsweiſe, oder nach Art einer Ueberweiſung, durch eine wirkliche Delegation, geſchehen. Im leztern Falle iſt das anzuwenden, was wir oben (§. 862. u. f.) von der Delegation gehabt haben. Hier findet das Sprichwort ſtatt: Anweiſung iſt gute Bezahlung r).

§. 870.

Iur. l. 39. *D. de ſolut.* Struben im rechtl. Bedenken, IV. Th. Num. 86. I. T. WORDENHOFF diſſ. inaug. *qua doctrina de cedente ad ceſſi nominis bonitatem praeſtandam non obligato, ſub examen reuocatur.* Traj. ad Rhen. 1751. Welche auch in OELRICHII *theſaur. diſſert. iurid. theor. pract. in academ. Belgic. habit. Vol. I. tom. I. num. V.* S. 309. und folg. zu finden. Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Fünfte Betrachtung. S. 48. u. f.

p) *l.* 62. *pr. D. de aedil. edict. l.* 33. *D. de donat.*

q) HENR. COCCEII diſſ. *de aſſignationibus.* Francof. 1702. FERD. CHRIST. HARPPRECHTI diſſ. *de aſſignatione nominis.* Tubing. 1703. SAM. STRYCKII diſſ. *de aſſignationis inter mercatores iure.* Hal. 1708. Welche auch in deſſen *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 13. bis 64. zu befinden.

r) *l.* 3. *C. de nouat.* §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.* PISTORIVS

§. 870.

Im erſten Falle aber, wenn die Anweiſung nur in Kraft einer Vollmacht geſchehen (§. 869.), welches im zweifelhaften Falle vermuthet wird s), hat man zu erwägen, ob der Dritte, als der Aſſignat, des Aſſignantens Schuldner iſt, oder nicht. Wäre er nicht des Aſſignantens Schuldner, ſo wird er nur erſt durch Annahme der Aſſignation verbindlich. Da alsdenn wider ihn hieraus, als aus einem Vertrage, von dem Aſſignatar geklaget werden kann t). Worauf denn, nach erfolgter Zahlung, der Aſſignat wider den Aſſignanten aus dem Mandate ſeinen Regreß nimmt.. Sollte er aber nicht bezahlen können oder wollen, ſo iſt dem Aſſignatar die Klage aus der vorigen Schuld wider den Aſſignanten annoch unverloren u). Hier findet das Sprichwort ſtatt: Anweiſung iſt keine Zahlung x).

§. 871.

Hingegen wenn der Aſſignat des Aſſignantens Schuldner iſt (§. 870.), ſo hat der Aſſignatar die Aſſignation entweder ſtatt der Bezahlung angenommen, oder nicht. Im erſten Falle iſt die Aſſig-

RIVS *cent. II. part.* 32. FINCKELTHAVS *in obſeru. pract. obſ.* 91. WERNHER *part. 7. obſ.* 181. *num.* I. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 46. *tit.* 2. §. 6. LVDOVICI Wechſelproceß, Kap. XI. §. 56.

s) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 25. LVDOVICI im Wechſelproceß, Kap. XI. §. 57.

t) Ein Formular von einer in dieſem Falle anzuſtellenden Klage iſt in Joh. Fried. Seifarts Formularbuch, S. 9. anzutreffen.

u) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 24. LEYSER *ſpec.* 199. *med.* 2.

x) BARTH *in hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h). 470. Eiſenharts Grundſätze der deutſchen Rechte in Sprüchwörtern. Num. LVI. S. 388.

Aſſignation als eine Ceſſion anzuſehen. Wobey das davon bereits vorgetragene (§. 864. u. f.), anzuwenden iſt. Hier wird alſo der Aſſignant, wenn der aſſignirte Schuldner ein wahrer Schuldner von ihm geweſen xx), durch die Aſſignation frey y). Da findet denn auch das Sprüchwort ſtatt: Anweiſung iſt gute Bezahlung.

§. 872.

Sollte aber der Aſſignatar, im Falle der Aſſignat des Aſſignantens Schuldner iſt, die Aſſignation nicht ſtatt der Bezahlung angenommen haben (§. 871.), welches bey ermangelnder Gewißheit vermuthet wird z); ſo iſt die Aſſignation nur als eine zum Beſten des Aſſignatars ertheilte Vollmacht zu betrachten. Dahero hat der Aſſignatar, bey nicht erfolgter Zahlung des aſſignirten Schuldners, die Wahl, ob er wider dieſen, oder wider den Aſſignanten klagen will. Jenes kann geſchehen entweder *actione ex pacto*, wenn der aſſignirte Schuldner die Aſſignation angenommen a), oder, Falls derſelbe die Acceptation verweigert, als Bevollmächtigter aus dem Rechte des Aſſignantens b). Dieſes aber, daß er wider den Aſſignanten klaget, geſchieht aus deſſen vorigen unaufgehobenen Verbindlichkeit c), nebſt Erwähnung der unwirkſam geweſenen Aſſignation d), weil dem Aſſignatar der

xx) Denn wäre dieſes nicht, ſo findet das im §. 868. Vorgetragene ſtatt.
y) *l.* 4. *D. de haered. vel act. vend.* BARTH *in hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h). S. 470. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 64. *tit.* 2. §. 19.
z) LAVTERBACH am angezogenen Orte.
a) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 5. §. 41.
b) Ebenderſelbe §. 42.
c) *l.* 46. *D. de ſolut.*
d) *l.* 22. §. 2. D. *mandati vel contra.*

Regreß wider den Aſſignanten offen ſtehet, wenn die aſſignirte Schuld nicht eine wahre und gute Schuld ſeyn ſollte e).

§. 873.

Es kann aber dem Aſſignatar, wenn er den Aſſignanten verklagt (§. 872.), fürnämlich von dieſem die Einrede, daß er bey Eintreibung der Schuld nicht den gehörigen Fleiß angewendet habe, entgegengeſetzt werden f). Klaget er aber wider den aſſignirten Schuldner (§. 872.), ſo kann ihm dieſer, wenn der aſſignirte Gläubiger als Bevollmächtigter aus dem Rechte des Aſſignantens klaget (§. 872.), die Ausflucht der nicht geſchehenen Aſſignation, machen g). Hingegen die Einreden, daß die Aſſignation ohne ſein Wiſſen und Willen geſchehen h), daß Kläger nicht der erſte Aſſignatar i), imgleichen, daß die Aſſignation mit dem Tode des Aſſignantens erloſchen ſey k), findet nicht ſtatt.

Drittens

Von den Klagen, ſo aus dem Litteralcontracte (*contractu litterali*) entſpringen (§. 762.).

§. 874.

Der CONTRACTVS LITTERALIS, der Litteral-

con-

e) *l.* 49. *D. de ſolut. l.* 3. *C. de nouat.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 4. §. 26. WERNHER *part. VII. obſ.* 181. *num* 2. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 43. LEYSER *ſpec.* 537. *med.* I.

f) Sieh STRYCK *in vſu mod. lib.* 18. *tit.* 4. §. 38. bis 40. desgleichen §. 46. und 47. BARTH *in hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h). S. 470.

g) *l.* 16. *C. de probat.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 63.

h) arg. *l.* 3. *D. de haered. vel act. vend. l.* I. *C. de nouat.* STRYCK a. a. O. §. 36.

i) STRYCK a. a. O. §. 48.

k) STRYCK a. a. O. §. 64.

contract, oder, wie er in neuern Zeiten genennet wird, der CONTRACTVS CHIROGRAPHARIVS l), der Handſchriftscontract, iſt ein Contract, wodurch derjenige aus einer Handſchrift, worinn er eine verbrauchliche Sache (rem fungibilem) zum Darlehen m), oder Mitgift n) erhalten zu haben bekannt, und dergleichen wieder zu geben verſprochen hat, nach Verlauf der geſetzmäßigen Zeit o), ſchlechterdings haftet p).

l) *lib. III. tit. XXII. I. de litterarum obligationibus.* GODOFR. LVD. MENCKENII diſſ. *de vera indole litterarum obligationis et exceptionis non numeratae pecuniae.* Lipſ. 1749. und in ſeinen *opuſculis, num. XIII.* S. 399. GEORG. SAM. MADIHN *de vera indole litterarum obligationis atque exceptionis non numeratae pecuniae, earumque vſu in foris noſtris ceſſante.* Hal. 1762. GOTTL. EVSEB. OELTZE diſſ. inaug. *qua expenditur quaeſtio: an et quatenus litterarum obligatio in germania locum habeat?* Ien. 1766. ſub praeſid. IO. ERDM. SCHMIDT.

m) §. *vn. I. de litter. oblig. l.* 5. C. *de non num. pec.*

n) §. *vn. I. de litter. oblig. l.* 14. *pr. l.* 15. C. *de non num. pec.*

o) *l.* 5. 6. 13. 14. C. *de non num. pec. l. fin.* C. *de dote cauta non num.*

p) *l.* 14. *pr.* C. *de non num. pec.* in den Worten: Vt eo elapſo *nullo modo* querela non numeratae pecuniae introduci poſſet. Ob er gleich, durch die Handſchrift ſich zu verbinden, die Abſicht nicht gehabt haben ſollte. Denn es heißt im §. *vn. I. de litter. oblig.* Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt: *de pecunia minime numerata* poſt multum temporis *exceptionem opponere non poteſt.* Sic fit, vt et hodie, dum quaeri non poteſt, *ſcriptura obligetur*, et ex ea naſcatur condictio, *ceſſante ſcilicet verborum obligatione.* Sieh auch *Nou.* 136. *cap.* 6. in den Worten: Nam ſi id quoque — —. Dahero ob wir ſchon heutiges Tages, uns durch die Handſchrift zu verbinden, die Abſicht nicht haben, ſondern uns derſelben gemeiniglich nur um des Beweiſes willen bedienen, ſo findet doch dem ungeachtet, vermöge dieſer

Bey dieſem Contracte finden mancherley Klagen ſtatt, ſowohl in Anſehung des Gläubigers, als Schuldners. Der Gläubiger kann ſich, theils der eigenen aus dieſem Contracte entſpringenden Klage, welche die *condictio ex litteris* oder *ex chirographo* genennet wird, theils einer Executivklage (§. 58.) mit Nutzen bedienen.

Von der *condictione ex litteris, ſiue ex chirographo,* oder chirographariſchen Klage, Handſchriftsklage.

§. 875.

Deren Grund iſt eine, ohne geſchehene Zurückforderung, über die geſetzmäßige Zeit alt gewordene Handſchrift, worinn deren Ausſteller, eine verbrauchliche Sache zum Darlehen, oder Mitgift erhalten zu haben, bekannt und dergleichen wieder zu geben verſprochen hat. Wird vor Verlauf der geſetzmäßigen Zeit aus der Handſchrift geklaget, ſo kann der Gläubiger, wenn ihm der Schuldner die Einrede des nicht empfangenen Geldes entgegenſetzet, zwar eigentlich nicht auf dieſe dem Handſchriftscontracte eigene Verbindlichkeit klagen, jedoch, wenn er die geſchehene Auszahlung anders wodurch, als durch die Handſchrift zu beweiſen vermag q), und dieſer

dieſer neuern Beſchaffenheit des Handſchriftscontractes, die daraus entſpringende condictio ex chirographo bey uns ſtatt, weil ſchon das Geſetz mit der Ausſtellung einer ſolchen Handſchrift die ſchriftliche Verbindlichkeit unmittelbar verbunden hat. BÖHMER *de actionib. ſect.* 2. *cap.* 8. Note *f*) *g*) *h*) §. 60. In welchen Noten Böhmer ſeine in dem §. 60. ſelbſt, geäußerte Meynung abgeändert hat.

q) *l.* 3. *l.* 10. *C. de non num. pec.* GOTTFR. REIN. KOESELII progr. *exceptionem non numeratae pecuniae onus probandi in ipſum creditorem deuoluere.* Viteb. 1744.

dieſerhalb die Replik mit in die Klage bringet, ſo iſt der Schuldner zur Wiederbezahlung verbindlich.

§. 876.

Der Kläger iſt der Gläubiger, dem die Handſchrift ausgeſtellet worden, oder deſſen Erbe (§. 55.). Der alſo die Handſchrift beſitzet.

§. 877.

Der Beklagte iſt der Schuldner, der die Handſchrift ausgeſtellet hat, oder deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 878.

Das Geſuch iſt, Beklagten zur Recognition der Handſchrift vorzuladen, und nach deren Erfolg, zu erkennen, daß er die in der Handſchrift enthaltene Schuld Klägern ſchlechterdings zu bezahlen ſchuldig. Das iſt, ohne Zulaſſung der Einrede des nicht empfangenen Geldes, ob Beklagter ſelbige gleich beweiſen wollte rr).

§. 879.

Hierwider kann ſich Beklagter folgender Einreden bedienen, 1) daß die Handſchrift gar keine Schuldurſache in ſich enthalte (§. 874.), 2) daß die Schuldurſache zu allgemein ſey s), 3) daß die

r) Ob er gleich ein Pupill ſeyn ſollte, *l.* 8. C. *de non num. pec.*

rr) *l.* 14. §. 3. C. *de non num. pec.* Nou. 136. *cap* 6 VINNIVS *in ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *cap.* 41. HOMMEL *in rhapſod. quaeſt. obſ.* 250. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 6 ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 66. Obgleich RICHTER *deciſ.* 21. *num.* 10. bis 19. und PVFENDORF *tom.* 1. *obſ* 64. anderer Meynung iſt; letzterer jedoch in Anſehung des Brautſchatzes, in der folgenden *obſ.* 65. beyſtimmt.

s) Sieh STRYCK *in caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 4. 6. 7. CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 17. *def.* 40.

Schrift nicht über ein Darlehen oder Mitgift angeſtellet worden (§. 874.) t), 4) daß die Schuld bereits wieder aufgehoben ſey*), 5) daß Kläger, nichts zu fordern, ſich verbindlich gemacht habe; mit welcher vierten und fünften Einrede, ob ſie gleich illiquid ſeyn ſollte, Beklagter gegen die Handſchriftsklage, als eine ordentliche Klage, gehört, und ihm deren Beweis auferleget werden muß (§. 132. a.); 6) daß er die Handſchrift nicht ausgeſtellet habe, ſelbige auch in ſeinem Namen von einem andern mit ſeinem Wiſſen und Willen nicht ausgeſtellet worden ſey u); darwider Kläger den Beweis zu übernehmen hat uu); 7) daß ſelbige noch nicht ihr geſetzmäßiges Alter erreicht habe (§. 875.); 8) daß, ob dieſe geſetzmäßige Zeit gleich verſtrichen, Beklagter jedoch vor deren Ablauf die Handſchrift von Klägern wieder zurück gefordert, dieſer aber die Aushändigung nicht bewirket habe *); wobey Beklagter das erſte zu beweiſen hat (§. 132. a.) **); und muß er mit der Einrede zu jeder Zeit zugelaſſen werden ***); wie er ſich denn auch der Eides-Delation darüber

t) *l.* 5. *l.* 14. §. 1. C. *de non num. pecun.*

*) Als durch Solution, Compenſation u. ſ. w. *l.* 10. *l.* 14 *pr.* C. *de non num. pec.*

u) Es ſteht zwar in der Nou. 18. cap. 8. und der daraus gezogene Auth. Contra qui. C. de non num. pec. auf das muthwillige Läugnen die Strafe der doppelten Bezahlung. Allein, dem Gerichtsbrauche nach, pfleget die Obrigkeit nur willkührlich ſelbſt zu ſtrafen. PEREZ *in Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *num.* 21.

uu) *Nou.* 18. *cap.* 8.

*) *l. fin.* C. *de condict. ex lege. l.* 14. §. 4. C. *de non num. pec.*

**) *d. l. fin.* C. *de condict. ex lege.*

***) *l.* 8. C. *de non num. pecun. l.* 5. §. *fin. D. de doli mali et met. exc.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 6. *num.* 6. *ſeq. et in ſupplem.*

darüber bedienen kann ****). Hingegen wenn jene Zurückforderung nicht geſchehen, ſo findet die Einrede des nicht empfangenen Geldes, nach Verlauf der geſetzmäßigen Zeit (§. 874.) nicht ſtatt x), ob Beklagter ſie gleich beweiſen wollte (§. 878.).

Ein Formular von einer *condictione ex chirographo.*

In der unter dem Buchſtaben A. beyliegenden Handſchrift bekennet Beklagter nicht nur, daß er 100 Rthlr. darlehensweiſe von mir empfangen habe, ſondern er verſpricht auch, daß er mir dieſelbe gleich nach Verlaufe eines Jahres baar wieder bezahlen wolle. Ob nun gleich dieſes Jahr längſt verſtrichen, ſo hat er doch dieſes Kapital bis jetzo noch nicht abgetragen. Wann er nun aber, da dieſes Schuldbekenntniß ſchon älter als zwey Jahre, ſchlechterdings dazu verbunden iſt, nnd ſich gleichwohl in Güte zur Bezahlung nicht verſtehen will; als ſehe ich mich genöthiget, wider denſelben gegenwärtige Klage anzuſtellen, mit gehorſamſter Bitte, ihn auf einen Termin zur Recognition des Schuldbekenntniſſes vorzuladen, und, nach deren Erfolg, zu erkennen:

> Daß Beklagter die libellirten 100 Rthlr. nebſt den Verzugszinſen, vermöge ſeiner ausgeſtellten Handſchrift, mir ſchlechterdings zu bezahlen ſchuldig.

****) STRYCK *in vſu mod. lib.* 12. *tit.* 1. §. 15. WERNHER l. c. *num.* 3. PVFENDORF *tom.* I. *obſ.* 64. §. 8.

x) §. *vn. I. de litter. oblig.* *l* 14. *pr.* C. *de non num. pec.* 10. SLVTERI diſſ. *de exceptione non numeratae pecuniae non priuilegiata.* Gieſſ. 1742. FRID. GOTTL. ZOLLERI diſſ. *vtrum diuiſio exceptionis non numeratae pecuniae in priuilegiatam et minus priuilegiatam defendi poſſit.* Lipſ. 1768.

§. 880.

Von der zuvor abgehandelten römiſchen Handſchriftsklage iſt die deutſche Executivklage (§. 58.) gar ſehr verſchieden.

Formular von einer vor Verlauf der zwey Jahre zu gebrauchenden Executivklage.

Aus der unter dem Buchſtaben A. beyliegenden abſchriftlichen Handſchrift erheliet, daß Beklagter von Klägern 100 Rthlr. darlehensweiſe geborget, und ſelbige, nach Verlaufe eines Jahres, wieder zu bezahlen verſprochen hat. Das Jahr iſt bereits verſtrichen, und Beklagter hat, ſeiner Obliegenheit gemäß, dieſes Kapital noch nicht wieder abgetragen. Es wird demnach gehorſamſt gebetten, Beklagten auf einen Termin zur Recognition der Handſchrift, welche ihm alsdenn in der Urſchrift vorgeleget werden wird, unter der Verwarnung, daß ſelbige ſonſt für anerkannt geachtet werden ſolle, vorzuladen, und, nach deren Erfolg, zu erkennen:

Daß Beklagter die geklagten 100 Rthlr. nebſt den Verzugszinſen, binnen Sächſiſcher Friſt, bey Vermeidung der Hilfe, an Klägern zu bezahlen ſchuldig.

§. 880. a.

Sollte irgendwo durch ein deutſches Geſetz die römiſche Litteral-Verbindlichkeit aufgehoben ſeyn *), ſo

*) Sieh FINCKELTHAVS *in obſeru. pract.* 119 *num* 10. bis 19. MEVIVS von wucherlichen Tractaten, *part.* 1. *cap.* 2. §. 5. Zum Beyſpiele dienet die erneuerte Churſächſiſche Proceßordn. im Anhange § 8. Altenb. Proceßordn. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8. Gothaiſche Proceßordn.

ſo fällt die Handſchriftsklage hinweg, und iſt ſodann die Executivklage zu gebrauchen, ohne daß dabey die Verordnungen des römiſchen Rechtes von der Litteral-Verbindlichkeit angewendet werden dürfen **). Wäre aber jene Aufhebung nicht geſchehen, ſo concurriren alsdenn beyde Klagen electiviſch ***). Da ſodann der Kläger bey der Wahl der einen vor der andern, alle Vorſicht anzuwenden hat, um dabey ſeinen Endzweck nicht zu verfehlen. Wovon in den allernächſt folgenden beyden Abſätzen.

§. 880. b.

Will man nämlich aus einer über ein Darlehen oder Mitgift ausgeſtellten Handſchrift klagen (§. 874.), ſo hat man zuförderſt zu erwägen, ob die Handſchrift ſchon ihr geſetzmäßiges Alter beſchritten, zum Beyſpiele, bey einer Handſchrift über ein Darlehen, ob ſie, von Zeit ihrer Ausſtellung, ſchon zwey Jahre alt geworden, oder nicht. Im erſten Falle dienet zur Vorſicht, daß man nicht executiviſch klage, ſondern die *condictionem ex chirographo* (§. 875.) anſtelle. Denn klaget man executiviſch, ſo darf zwar der Beklagte mit der Einrede des nicht empfangenen Geldes, wofern ſie nicht gleich

ceßordn. *part.* 2. *cap.* 2. § 8. Eiſenachiſche Gerichtsord. *tit.* 23. §. 7. 8 Schwarzb. Rudelſt. Proceßordn. *part.* 2. *tit.* 2. §. 9.

**) Worinn unter andern gefehlet STRYCK *in tract. de act. for. ſect. membr.* 5. §. 10. LUDOVICI im Civilproceß, Kap. 3. §. 2. und noch mehrere; welche die Rechte der Handſchrifts- und Executivklage unter einander mengen, und dadurch unzuſammenpaſſende Dinge mit einander vereinigen.

***) Sieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 256. b. und d. Jena 1782.

gleich liquid ſeyn ſollte z), nicht zugelaſſen werden, jedoch muß ihm der Richter, ſelbige in der Reconvention auszuführen, nachlaſſen. Woſelbſt er ſodann mit dem Beweiſe der nicht geſchehenen Zahlung zu hören iſt a), ob er gleich der Einrede des nicht gezahlten Geldes in der Handſchrift entſaget haben ſollte b). Hingegen klaget man in dieſem Falle *condictione ex chirographo*, ſo wird Beklagter mit ſothaner Einrede nicht nur nicht gehöret, ſondern es darf ihm auch, ſelbige in der Reconvention auszuführen, nicht nachgelaſſen werden, weil dieſe Einrede, nach Ablaufe der Zeit, gar nicht mehr ſtatt findet (§. 879.).

§. 881.

Im zwoten Falle aber, da nämlich die Handſchrift noch nicht ihr geſetzmäßiges Alter beſchritten (§. 880.), iſt es beſſer executiviſch zu klagen, als die *condictionem ex chirographo* anzuſtellen; weil eine Executivklage, ſobald der Schuldner zu bezahlen verbindlich iſt, auch vor Ablauf der ſonſt bey einem Handſchriftscontracte vorgeſchriebenen Zeit vorgebracht, und die Einrede des nicht empfangenen Geldes, gleich andern Ausflüchten, wenn ſie nicht alſobald klar ſeyn ſollte, nicht vorgeſchützet werden kann bb), ſondern der Schuldner damit in die

z) z. E. daß ihm der klagende Gläubiger einen Revers oder Gegenſchein ausgeſtellet, worinn er, das Geld noch nicht ausgezahlet zu haben, bekannt hat.

a) CARPZOV *part.* I. *conſt.* 32. *def.* 66. SCHILTER *exercit.* 22. §. 31. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſtunden, 105. Th. Num. V S. 135. Bey dem Beweiſe kann er ſich auch der Eidesdelation bedienen. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 12 *tit.* I. §. 15.

b) SANDE *in deciſ. aur. lib. III. tit. II def.* I.

bb) FINCKELTHAVS *obſ.* 119. SCHILTER *exerc.* 22. *th.* 20. u. f. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 61. BERGER in

die Reconvention zu beweiſen iſt c). Obgleich in dem Schuldbriefe der Einrede des nicht empfangenen Geldes entſaget worden ſeyn ſollte. Genug, daß er in der Handſchrift den Empfang des Geldes bekannt hat, als welches wider ihn bey dem erwählten Executivproceſſe zum Beweiſe des geſchehenen Darlehens, oder der erhaltenen Mitgift, hinreichend iſt. Hingegen klaget man in dieſem zwoten Falle *condictione ex chirographo*, ſo würde man, daß die Zahlung geſchehen ſey, zu beweiſen haben (§. 875.). Die *condictio ex chirographo* iſt demnach von der aus einer Handſchrift über ein Darlehen, oder Mitgift angeſtellten Executivklage gar ſehr verſchieden.

§. 882.

Bey den Rechtsmitteln, welche dem Schuldner, oder Ausſteller der Handſchrift in Anſehung des Litteralcontractes zuſtändig ſind (§. 874.), iſt zuförderſt zu erwägen, ob er das Geld auf die ausgeſtellte Handſchrift empfangen, oder nicht. Im erſten Falle kommt ihm die *condictio ſine cauſa* zu ſtatten d), wenn er das Geld bereits wieder bezahlet, und ſeine Handſchrift darauf nicht wieder zurückerhalten haben ſollte. Wäre die Handſchrift nicht mehr vorhanden, ſo läßt er ſich darüber einen Mortificationsſchein geben.

§. 883.

in elect. proc. execut. §. 43. 44. GRIEBNER *in princ. proc. iudic. lib.* 2. *cap.* 4. §. 8. SCHAVMBVRG *in princ. prax. lib.* 2. *cap.* 2. §. XI. *not.* ******). Anderer Meynung hingegen iſt RIVINVS *ad Ord. proc. Sax. tit.* XI. *enunc.* 51.

c) BERGER *in elect. diſc. for. tit.* XI. *obſ. IV.* CAR. FRID. MICHAELIS diſſ. *de exceptionibus illiquidis ſigillatim exceptione non numeratae pecuniae in reconuentionem deducendis.* Viteb. 1724.

d) *l.* 1. §. 2. 3. *D. de cond. ſine cauſ.*

§. 883.

Im zweyten Falle hingegen, wenn der Schuldner nämlich auf die ausgeſtellte Handſchrift das Geld noch nicht empfangen (§. 882.), iſt der Gläubiger oder dem die Handſchrift gegeben worden, entweder abweſend, oder gegenwärtig. Iſt jenes, ſo hilft ſich der Schuldner wider ihn vor Verlauf der geſetzmäßigen Zeit e) mit einer Proteſtation f). Iſt dieſes, ſo iſt dem Schuldner entweder noch etwas an der Erhaltung des Geldes gelegen, oder nicht. Im erſten Falle kann er *querelam non numeratae pecuniae* anſtellen g). Im letzten Falle kommt ihm die *condictio cauſa data, cauſa non ſecuta* zu ſtatten h). Wie ihm denn auch die *Provocatio ex l. 5. C. de ingen. manum.* (§. 271.), die *Provocatio ex l. ſi contendat. 28. D. de fideiuſſor.* (§. 848.), die *actio pignoratitia* (§. 820.) i), imgleichen die *rei vindicatio* (§. 432.) k) vergönnet iſt.

Von der *querela non numeratae pecuniae* l).

§. 884.

Deren Grund iſt, die nicht geſchehene Erhaltung desjenigen, was man jedoch in einer Schrift von

e) §. *vn. I. de litter. oblig. Auth. Quod locum* C. *de dot. caut. non num.*
f) *l.* 14. §. 4. C. *de non num. pec.*
g) *l.* 8. C. *de non num. pec.*
h) *l.* 7. C. *de non num. pec.*
i) *l.* 11. §. 2. D. *de pignorat. act.*
k) *l.* 1. C. *de non num. pec.*
l) NIC. HUPKE diſſ. *de querela non numeratae pecuniae.* Gieſſ. FRID. PHILIPPI diſſ. *de querela non numeratae pecuniae contra apocham mouenda.* Lipſ. 1684. IOACH. GOTTFR. MISLERI diſſ. *de querela et exceptione non numeratae pecuniae in cambiali negotio maxime ad iura Hamburgenſia applicata.* Gieſſe 1747.

von dem Andern erhalten zu haben, bekannt hat m). Daher findet dieſe Klage nicht nur bey dem Handſchriftscontracte, ſondern auch bey andern mittelſt einer Schrift vorgenommenen Geſchäften ſtatt.

§. 885.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, in Hofnung etwas zu bekommen, ſich zu deſſen Empfang, welcher doch nachhero nicht erfolget iſt, zum voraus ſchriftlich bekannt hat. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n), und ein jeder, ſo dabey intereſſirt iſt, als der Bürge o), die Gläubiger des Schuldners p).

§. 886.

Der Beklagte iſt ein jeder, dem eine ſolche Schrift, in Hofnung die Sache darauf zu bekommen, ausgeſtellet worden, der aber dieſelbe dem Kläger nicht gegeben hat. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.) *), oder dem ſonſt die Schrift abgetreten worden q).

§. 887.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter die Sache, z. E. das Geld, weswegen er die Schrift bereits empfangen, Klägern auszuzahlen, oder die Schrift, als z. E. die Handſchrift, demſelben wieder auszuliefern ſchuldig r).

§. 888.

m) *l.* 14. *pr. l.* 15. *C. de non num. pec.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 1. §. 63. *ſeq.*
n) *l.* 8. *l.* 14. *C. de non num. pec.*
o) *l.* 12. *C. de non num. pec.*
p) *l.* 15. *C. de non num. pec.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 12 *tit.* 1. §. 61.
*) *l.* 8. *C. de non num. pec.*
q) *l.* 9. *C. de non num. pec.*
r) *l.* 1. §. 1. *D. de condict. ſine cauſ.*

§. 888.

Dieſem ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Schrift ausgeſtellet worden, 2) daß die Zahlung geſchehen; welche aber bey einer handſchriftlichen Schuld (§. 874.), wenn die Querel vor Ablauf der Zeit angeſtellet worden, von dem Beklagten erwieſen werden muß s); 3) daß die Verjährungszeit von zwey Jahren t), oder einer noch kürzern Zeit u) verſtrichen, wenn die Querel wegen einer ſolchen Schrift angeſtellet wird, bey welcher die Geſetze, nach Verlaufe der Zeit, die Einrede des nicht empfangenen Geldes nicht mehr, und alſo auch keine Querel deshalb zulaſſen x); hingegen iſt es eine Schrift, die dieſe Eigenſchaft nicht hat y), ſo erlöſcht dieſe Querel erſt mit dreyſig Jahren z), und kann dahero deren Ausſteller noch vor Ablauf derſelben ſich dieſer Querel bedienen, jedoch muß er gegen die ausgeſtellte Schrift den Beweis, daß er die Sache nicht empfangen, übernehmen (§. 132. b.) a).

Vier-

s) *l.* 10. C. *de non num. pec.*

t) §. *un.* I. *de litter. oblig.*

u) *Auth. Quod locum.* C. *de dot. caut. non num. l.* 14. §. 2. C. *de non num. pec.*

x) Wohin die Handſchriften bey dem Litteral-Contracte (§. 874.), desgleichen die 30 Tage alt gewordene Privat-Quittungen gehören, *l.* 14. *pr.* und §. 2. C. *de non num. pecun.* ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 31. CARPZOV *part.* 2. *cap.* 29. *def.* 19. LYNKER *deciſ.* 523.

y) Sieh *l.* 14. §. 1. C. *de non num. pec.*

z) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

a) *l.* 41. C. *de contrah. ſtipul.* §. 11. und 16. I. *de inutil. ſtipul. l.* 134. D. *de verb. oblig.* CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 32. *def.* 68.

Viertens
Von den Klagen, ſo aus den Conſenſual-Contracten entſtehen (§. 762.)

§. 889.

Die Conſenſual-Contracte beſtehen aus fünf Arten. Dieſe ſind 1) *emtio venditio*, oder der Kaufcontract, 2) *locatio conductio*, oder Miethcontract, 3) *emphytheuſis*, oder der Erbzinscontract, 4) *ſocietas*, oder der Geſellſchaftscontract, und 5) *mandatum*, oder der Vollmachtscontract. Ein jeder von dieſen Contracten bringt ſeine beſondern Klagen hervor. Wovon nunmehro gleich in den folgenden Abſätzen gehandelt wird.

Erſtes Hauptſtück

Von den Klagen bey der emtione venditione, oder dem Kaufcontracte.

§. 890.

Den bey dieſem Contracte vorkommenden Perſonen, nämlich dem Käufer ſowohl, als dem Verkäufer, ſtehen nicht nur petitoriſche, ſondern auch poſſeſſoriſche Klagen zu. Es kann auch ein jeder derſelben ſich der Executivklage bedienen, wenn er die dazu erforderlichen Urkunden beſitzet (§. 58.) b). Petitoriſch kann geklaget werden, theils perſönlich, theils dinglich. Perſönlich geſchieht es, entweder auf die Erfüllung, oder auf die Nichtigkeit, ingleichen auf die Wiederaufhebung des Contractes. Jenes wird von dem Käufer *actione emti*, und von dem

b) BERGER *in elect. proc. exec.* §. 29. u. f.

dem Verkäufer *actione venditi* unternommen c). Dieſes hingegen kann nicht nur ſchlechterdings, entweder von jedem Theile *querela nullitatis* oder *actione emti, vel venditi reſciſſoria*, oder von dem Käufer mit actione aedilitia, theils *actione redhibitoria*, auf die gänzliche Wiederaufhebung des Contractes, theils *actione aeſtimatoria actione* oder *actione quanti minoris*, auf die Verminderung des Kaufgeldes, geſchehen, ſondern auch alternativiſch, von jedem *querela laeſionis enormis* geſucht werden. Von welchen allen insbeſondere auch von dem, wenn dinglich geklaget wird (§. 947. a.), in den nunmehro gleich folgenden Abſätzen gehandelt wird.

Von den Petitorienklagen bey dem Kaufcontracte,

und zwar

1) Von der *actione emti* d) oder Kaufklage.

§. 891.

Deren Grund iſt der Kaufcontract e), nebſt andern, vermöge der Natur dieſes Contractes, oder der dabey genommenen Abrede f), zu leiſtenden Verbindlichkeiten g).

§. 892.

Der Kläger iſt der Käufer h). Er mag unmittelbar

c) *lib. XIX. tit. I. D. lib. IV. tit. XLIX. C de actionibus emti et venditi.* CONR. RITTERSHVSIVS *de actionibus emti venditi.* Ingolſt. 1591. 4.

d) IO. FRANC. MARIONELZ diſſ. *de actione emti.* Argent. 1721. ECKARD *in exam. for. part.* I. S. 240. u. f. imgleichen *part. IV.* S. 267. u. f.

e) §. 1. *I. de emt. et vend.*

f) *lib. IV. tit. LIV. C. de pactis inter emtorem et venditorem compoſitis.*

g) *l.* 11. §. 1 *D. de act. emti et vend. l.* 2. pr. *D. eod.*

h) *l.* 11. *pr. D. de actione emt. et vend.*

telbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Contract geſchloſſen haben i). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) k), oder auch derjenige, dem er ſein Recht abgetreten (§. 865.) l). Jedoch, damit die Klage ihre völlige Wirkung haben könne, ſo muß er das ganze Kaufgeld entweder ſchon bezahlet haben, oder doch wenigſtens daſſelbe gleich abtragen zu wollen, in der Klage ſich anerbiethen m).

§. 893.

Der Beklagte iſt der Verkäufer n). Er mag auch unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Contract geſchloſſen haben o). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) p). Nicht aber ein dritter Beſitzer (§. 688.) q).

§. 894.

Das Geſuch bey dieſer Klage beſtehet theils in einem hauptſächlichen, theils in einen nicht hauptſächlichen Geſuche. Hauptſächlich wird durch ſelbige gefordert, der Beklagte ſoll dem Kläger die verkaufte Sache gegen das Kaufgeld überlaſſen r). Dieſes verſteht ſich in der Maße, wie er, den Rechten nach, darzu verbunden iſt. Dahin gehört, 1) daß die Sache von allem Beſitze leer ſey s), 2) daß

 ſie

i) *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. et vend.*
k) *l.* 10. *D. de act. emt. et vend.*
l) *l.* 5. *C. de haered. vel act. vend.*
m) *l.* 11. §. 2. *in fin. l.* 13. §. 8. *D. de actione emt. et vend.* WERNHER *part* 6. *obſ.* 337.
n) *l.* 47. *D. de act. emt. et vend.*
o) *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. et vend.*
p) *l.* 47. *l.* 52. §. 1. *D. de act. emt. et vend.*
q) *l.* 15. *C. de rei vind.*
r) *l.* 11. §. 2. *D. de act. emt. et vend.* PUFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom. II. obſ.* 35. §. 3.
s) *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. l.* 8. *C. de act. emt. et vend. l.* 68. §. *fin. D. de contr. emt. vend.*

ſie die erforderliche Größe t) und Eigenſchaft habe u), beſonders, daß ſie nicht fehlerhaft x), nicht mit Dienſtbarkeiten y), nicht mit einem Pfandrechte z), noch mit andern ungewöhnlichen Laſten beſchweret ſey a), 3) daß er ſie dem klagenden Käufer mit allen, theils mit der Sache zur Zeit des Contractes noch verknüpft geweſenen b), theils erſt nach dem Contracte eingehobenen c) natürlichen ſowohl, als bürgerlichen Nutzungen d) abtrete, und 4) mit allem Zubehöre e), und übrigen nach dem Contracte entſtehenden Vortheilen f) überlaſſe, 5) daß er den durch ſeinen Betrug g), oder Nachläſſigkeit h) verurſachten Schaden erſetze, und alſo auch das Intereſſe leiſte, wenn er nach dem Contracte die Sache einem Andern käuflich überlaſſen haben ſollte,

t) *l.* 4. §. 1. *l.* 6. D. *de act. emt. et. vend.*

u) *l.* 11. §. 5. D. *de act. emt. et vend.*

x) *l.* 11. §. 3. 4. D. *de act. emt. et vend. l.* 51. *pr. de aedil. edict. l.* 4. *pr.* §. 4. D. *de aedil. edict.*

y) *l.* 61. D. *de aedil. edict.*

z) *l.* 5. C. *de euict.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 17.

a) *l.* 41. D. *de act. emt. et vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 15. und 16.

b) *l.* 13. §. 10. D. *l.* 16. C. *de act. emt. et vend. l.* 38. §. 8. D. *de vſur. l.* 44. D. *de rei vind.*

c) *l.* 2. 13. 16. C. *l.* 13. §. 18. D. *de act. emt. et vend.*

d) *l.* 13. §. 11. D. *de act. emt. et vend. l.* 26. *l.* 28. *pr.* D. *de vſufr.* LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 19. *tit.* 1. §. 22. 23. und 24.

e) *l.* 13. §. *vlt. l.* 14. 15. 16. *l.* 17. *pr.* §. 7. 8. *l.* 38. §. 2. D. *de act. emt. et vend.*.

f) *l.* 7. *pr.* D. *de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *de emt. vend. l.* 1. C. *de peric. et comm. rei vend.*

g) *l.* 68. *pr.* D. *de contrah. emt. vend.*

h) *l.* 35. §. 4. D. *de contrah. emt. vend. l.* 36. D. *de act. emt. et vend. l.* 5. §. 2. D. *commod. l* 23. D. *de reg. iur.*

te i), 6) daß er keine fremde Sache verkaufe. Denn, wenn dieſes geſchehen, ſo hat er ſolches entweder wiſſentlich, oder unwiſſentlich gethan. Im erſten Falle iſt der Käufer befugt, ihn deshalb auf das Intereſſe k) und auf die Wiederherausgabe des Kaufgeldes actione ex emto vtili zu belangen l). Im zweyten Falle aber kann der Käufer die Gewährsleiſtung m) nicht nur ſelbſt aus dem Contracte n), ſondern auch, wenn er ſich dieſelbe durch einen beſondern Vertrag verſprechen laſſen, actione ex ſtipulatu o) von dem beklagten Verkäufer fordern; 7) daß Beklagter wegen des aufgehobenen Contractes das Kaufgeld wieder herausgebe p).

§. 895.

Nicht hauptſächlich (§. 894.) wird durch dieſe Klage alles dasjenige gefordert, wozu der Verkäufer weder durch den Contract unmittelbar ſelbſt, noch durch deſſen Natur, ſondern vermöge eines demſelben, zum Vortheile des Käufers, angehängten Vertrages verbunden iſt q). Zum Beyſpiele, wenn der Verkäufer die Steuern zn bezahlen übernommen hat r).

i) *l.* 15. *C. de rei vind. l.* 1. *pr. D. de act. emt. et vend. l.* 4. *C. eod.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 156.
k) *l.* 30. §. 1. *D. de act. emt. et vend.*
l) *l.* 11. §. 5. *D. de act. emt. et vend.*
m) *lib.* XXI. *tit.* II. *D. de euictionibus et duplae ſtipulationibus. lib.* VIII. *tit.* XXXV. *C. de euictionibus.*
n) *l.* 8. 60. 70. *D. de euict. l.* 25. *C. eod. l.* 43. *D. de act. emt. et vend.*
o) *l.* 37. §. 2. *l.* 56. 60. *D. l.* 8. 25. *C. eod.*
p) *l.* 11. §. 6. *D. de act. emt. et vend.*
q) *l.* 34. *pr. D. de contrah. emt. vend.*
r) *l.* 42. *l.* 52. §. 2. *D. de pact.* WERNHER *part.* 2. *obſ.* 389.

§. 896.

Dieſer Klage kann der Beklagte folgende Einreden entgegenſetzen, 1) es ſey der Contract noch nicht zu Stande gekommen s), 2) es ſey derſelbe in Anſehung der Einwilligung t), des Kaufgeldes u), oder der verkauften Sache x), ungültig, 3) es ſey die Bedingung nicht zur Wirklichkeit gelanget y), 4) die Sache ſey durch einen Unglücksfall zu Grunde oder verloren gegangen z), 5) es wäre der Contract über Pauſch und Bogen geſchloſſen a), 6) es ſey eine Verletzung über die Hälfte vorhanden b), 7) der Contract ſey freywillig wieder aufgehoben c), 8) er möchte denſelben, vermöge der ſich bedungenen Reue, nicht halten d), 9) die Klage ſey bereits verjährt e), 10) Kläger habe ſeiner Seits den Contract noch nicht erfüllet (§. 892.) f), 11) Kläger habe nicht den gehörigen Gerichtsſtand erwählet, 12) die Klage habe nicht ſtatt g).

§. 897.

s) *pr. I. de emt. vend.*

t) *l.* 11. 14. C. *de contrab. emt. l.* 7. *pr.* D. *de dolo malo. l.* 9. *pr.* D. *de contrab. emt. vend.*

u) §. 1. *I. de emt. vend.*

x) §. 5. *I. de emt. vend. l.* 15. *pr.* D. *de contrab. emt. vend.*

y) *l.* 50. D. *de contrab. emt.* §. 4. *I. de emt. vend.*

z) *l.* 8. *pr.* D. *de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *I. de emt. vend.*

a) STRVV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 5. WERNHER *part.* 6. *obſ.* 447.

b) *l.* 2. C. *de reſcind. vend.*

c) *l.* 3. *pr. l.* 2. *l.* 5. §. 1. D. *de reſcind. vend. l.* 58. D. *de pact.*

d) *l.* 4. C. *de aedil. action.*

e) *l.* 21. C. *de euict. l.* 5. C. *quib. non obiic. longi temp. praeſcr.*

f) Sieh STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 19. *tit.* 1. §. 1. *ſeq.*

g) *l.* 6. C. *de action. emt. vend. l.* 8. C. *de contr. emt. vend. l.* 14. C. *de reſcind. vend.*

§. 897.

Beſonders kann wider die geſuchte Gewährsleiſtung (§. 894.) eingewendet werden, 1) Kläger habe ſich, ſelbige zu fordern, begeben h), 2) die Sache ſey ihm nicht, Namens des Beklagten, verkaufet worden i), 3) es ſey noch keine wirkliche Eviction vorhanden k), 4) die Sache ſey ihm nicht durch richterlichen Ausſpruch genommen worden l), 5) Kläger habe ſie durch ſeine eigene Schuld eingebüſſet m), 6) er habe die Denunciation unterlaſſen n), 7) er habe ſich dieſer nicht zu rechter Zeit bedienet o), 8) daß Kläger zu viel fordere p), 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.), 10) die Einrede des unzuſtändigen Gerichtsſtandes q).

2) Von der *actione venditi* (§. 890.) r), oder Verkaufsklage.

§. 898.

Deren Grund iſt der Kaufcontract s), nebſt andern, vermöge der Natur dieſes Contractes, oder der

h) *l.* 11. §. *fin.* D. *de act. emt. et vend.*
i) *l.* 10. *l.* 12. §. 1. *De de diſtr. pign.*
k) *l.* 3. *l.* 17. C. *de euict. l.* 57. D. *eod.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 265.
l) *l.* 11. *pr. l.* 65. §. 3. D. *de euict.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 231.
m) *l.* 17. *l.* 29. §. 1. *l.* 56. §. 3. *l.* 19. C. *de euict.*
n) *l.* 8. *l.* 9. C. *de euict.*
o) Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 2. *cap.* 2. §. 4.
p) *l.* 27. *l.* 74. *pr.* D. *de euict.*
q) *l.* 49. D. *de iud.* Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Beyträgen, II. Th. Num. VII. S. 68. u. f.
r) Sieh §. 890. Note c). ECKARD *in exam. action. for. part.* 6. S. 118. u. f. und *part.* 5. S. 189. u. f.
s) §. 1. *I. de emt. et vend.*

der dabey genommenen Abrede t) zu leiſtenden Verbindlichkeiten u).

§. 899.

Der Kläger iſt der Verkäufer x). Er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Contract geſchloſſen haben y). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) z). Nicht minder ein Dritter, dem der Verkäufer ſeine Forderung abgetreten a). Jedoch muß der Kläger, um mit völliger Wirkung klagen zu können, die verkaufte Sache ſchon übergeben haben, oder ſich wenigſtens dazu in der Klage anerbiethen b), wofern die Sache nicht ſchon für übergeben gehalten werden kann c).

§. 900.

Der Beklagte iſt der Käufer d). Er mag auch unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Kauf geſchloſſen haben e). Imgleichen ſein Erbe (§. 55.). Nicht aber ein dritter Beſitzer (§. 687.).

§. 901.

Das Geſuch bey dieſer Klage iſt, theils hauptſächlich, theils nicht hauptſächlich. Hauptſächlich wird durch ſelbige die Bezahlung des Kaufgeldes,

t) Sieh oben §. 891. Note f).
u) *l.* 11. §. 1. *D. de act. emt. et vend. l.* 2. *pr. D. eod.*
x) *l.* 13. §. 19. *D. de act. emt. et vend.*
y) *l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. et vend.*
z) *l.* 10. *in fin.* D. *de act. emt. et vend.*
a) ECARKD *in exam. act. for. part.* 1. S. 256. u. f.
b) *l.* 25. D. *de act. emt. et vend.* imgleichen vermöge des *l.* 13. §. 8. *D. de act. emt. et vend.*
c) *l.* 5. §. 2. D. *de reſcindend. vend. l. vlt. C. de peric. et comm. rei vend.*
d) *l.* 1. C. *de act. emt. et vend.*
e) *l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. et vend.*

des f), der Verzugszinſen g), und der ohne Gefährde h) aufgewandten und nützlichen Koſten i), gefordert, imgleichen, nach wieder aufgehobenen Contract, die Zurückgabe der verkauften Sache k).

§. 902.

Gegen dieſe Klage finden ebenfalls die Einreden ſtatt, welche bereits oben (§. 896.) bey der actione emti ſind vorgetragen worden l). Es iſt auch davon die vierte Einrede nicht auszuſchließen, wenn der Verkäufer, die Unglücksfälle bis zur Uebergabe zu tragen, ſollte übernommen haben m). Auſſerdem kann der verklagte Käufer vorſchützen, 1) daß die Sache durch des Klägers Schuld n), oder Verzögerung o) zu Grunde gegangen, 2) daß ſol-

f) *l.* 13. §. 20. *D. l.* 6. *l.* 13. *C. de act. emt. et vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 51. Von den Münzſorten, in welchen Kaufgelder zu bezahlen ſind, sieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 260. u. f. imgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. LXII. u. f.

g) *l.* 13. §. 20. *D.* und *l.* 13. *C. de act. emti et vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 52. bis 58. Struben im rechtl. Bedenken, III. Th. Num. 89.

h) *l.* 16. *C. de action. emti et vend.*

i) *l.* 13. §. 22. D. *de action. emt. et vend.*

k) *l.* 11. §. 6. *D. de action. emt. et vend.*

l) Wovon beſonders in Anſehung der Einrede des incompetenten Richters nachgeleſen zu werden verdient BARTH *in hodegeta forenſi*, *cap.* 1. §. 23. S. 93. u. f. ECKARD *in exam. act. for. pars* 10. S. 1. und folg.

m) §. 3. *I. de emt. et vend. l.* 1. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.*

n) §. 3. *I. de emt. et vend. l.* 35. §. 4. *l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. iur. l.* 36. *D. de act. emt.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 24.

o) *l.* 4. *l.* 6. *C. de peric. et comm. rei vend. l.* 21. *l.* 23. D.

ches aus einem Fehler, den die Sache ſchon vor dem Kaufe gehabt, geſchehen p), 3) daß ſich ſolches ereignet, ehe noch der Kauf zu ſeiner Vollkommenheit gediehen q), 4) daß ihm die Sache evinciret worden r), 5) daß die Eviction bevorſtehe s), 6) daß die Sache mit einem ſolchen Mangel behaftet, deſſentwegen er ſie gar nicht t), oder wenigſtens nicht für den Werth, um welchen er ſie erhandelt u), gebrauchen könne, 7) daß ungeſchickt gebetten worden x), 8) daß Kläger ſchon ſeine Befriedigung erhalten, 9) daß Kläger die Sache ſchon wieder zurück empfangen y), 10) daß Kläger keine Zinſen fordern könne z), 11) daß die geforderten Koſten unnützlich, unmäßig, oder wider Verboth angewendet worden a), 12) die exceptio ſpolii (§. 123.) b),

13)

D. de conſt. pec. l. 49. *pr. l.* 82. §. 1. D. *de verb. oblig. l.* 15. §. *fin.* D. *de rei vind.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 6. §. 7. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 25.

p) *l.* 1. 6. C. *de peric. et comm. rei vend.* WERNHER *part.* 10. *obſ* 339.

q) Vermöge des *l.* 4. C. *de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *I. de emt. et vend. l.* 17. C. *de fide inſtr.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 21. §. 2.

r) *l.* 11. §. 2. D. *de act. emti et vend.* Quem de euictione tenet actio, hunc agentem repellit exceptio. *l.* 1. §. 4. D. *de ſuperfic.*

s) *l.* 24. C. *de euict. l.* 18. §. *vlt.* D. *de peric. et comm. rei vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 31. MEVIVS *art.* 8. *deciſ.* 352. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 50.

t) *l.* 1. §. 8. D. *de aedil. vend.*

u) *l.* 31. §. 1. D. *de act. emt. et vend.*

x) *l.* 8. C *de contrab. emt.*

y) *l.* 31. §. 17. D. *de aedil. ed.*

z) *l.* 49. §. 1. D. *de act. emt. et vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 52. u. f.

a) *l.* 13. §. 22. D. *de act. emt. et vend.*

b) ECKARD *in exam. act. for. part.* 1. S. 286. u. f.

13) die exceptio doli c), 14) daß Kläger zu viel fordere d), beſonders 15) daß Beklagtem, die Kaufgelder nach Belieben, wenn er wolle, zu bezahlen nachgelaſſen worden e).

Ein Formular von einer *actione venditi.*

Euer — — können wir klagend nicht verhalten, was Maßen wir zu Tilgung der durch den letztern Krieg gewürkten Schulden, die annoch vorhandenen Gemeindegrundſtücke, an Wieſen, Gemeindefeldflecken und noch andern Plätzen, mit unſerer Gerichtsobrigkeit Genehmigung den Meiſtbiethenden öffentlich verkauft haben. Es iſt ſolches unter der bey deren Feilbiethung bekannt gemachten ausdrücklichen Bedingung geſchehen, daß ein jeder, ſo von dieſen Grundſtücken etwas erſtehen würde, darauf, und zwar auf einen jeden Acker, drey Groſchen, als einen beſtändigen in die Gemeinde jährlich zu entrichtenden Erbzins übernehmen müßte. Nun hat Beklagter vier Aecker Wieſewachs, bey ſothaner öffentlichen Feilbiethung durch das höchſte Geboth erſtanden, und bereits in Beſitz erhalten, er weigert ſich aber die drey Groſchen, womit, auf gedachte Weiſe, jeder Acker der verkauften Grundſtücke beleget worden, von jedem Acker ſeiner erſtandenen Wieſe, in die Gemeinde abzutragen. Wir bitten dahero, ihn auf einen Termin zur Einlaſſung und Antwort auf die Klage vorzuladen, und nachhero in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter von den in Klage gebrachten vier Aeckern Wieſewachs jährlich den libellirten Erb-

c) *l.* 5. *l.* 24. *C. de euict.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 443.
d) *l.* 19. *D. de peric. et comm. rei vend.*
e) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 113.

Erbzins zu zwölf Groſchen in die Gemeinde unweigerlich zu entrichten, auch alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

§. 903.

Ein nicht hauptſächliches Geſuch (§. 908.) iſt bey dieſer Klage ein jedes, welches blos von einem zum Vortheile des Verkäufers, dem Kaufcontracte angehängten Vertrage hergenommen wird f). Dergleichen iſt 1) das *pactum addictionis in diem* g), 2) das *pactum commiſſorium* h), 3) das *pactum de retrouendendo* i), 4) das *pactum protimiſeos* k).

Von dem Geſuche der *actionis venditi ex pacto addictionis in diem*, nebſt den darwider ſtattfindenden Einreden.

§. 904.

Hierbey kommt es vor allen Dingen erſt darauf an, ob dieſes pactum entweder ſub conditione ſuſpenſiua, oder ſub conditione reſolutiua, welche im zweifelhaften Falle vermuthet wird l), eingegangen worden iſt. Im erſten Falle hat der Verkäufer entweder einen ihm annehmlichen beſſern Käufer erhalten, oder nicht. Iſt jenes, ſo wird der Kauf für nicht geſchloſſen gehalten, und der Ver-

f) Sieh meine *inſtitutiones iuris ciuilis*, §. 1123. 1124. 1125. und 1127.

g) *lib.* XVIII. *tit.* II. D. *de in diem addictione.*

h) *lib.* XVIII. *tit.* III. D. *de lege commiſſoria.*

i) *l.* 2. *et* 7. C. *de pact. inter emt. et vend. l.* 12. *D. de praeſcr. verb.*

k) *l.* 75. D. *de contrab. emt. vend. l.* 21. §. 3. *D. de act. emt. et vend.*

l) *l.* 2. §. 4. D. *pro emt.* arg. *l.* 3. D. *quib. mod. pign. ſoluit.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 5.

Verkäufer kann die Sache, wenn er ſie allenfalls dem Käufer ſchon gegeben, mit allem Zubehöre und Nutzungen wieder zurückfordern, auch die derſelben zugefügten Schäden erſetzt verlangen m). Iſt hingegen dieſes, daß ſich nämlich dergleichen Käufer nicht eingefunden, ſo wird nunmehro der Kaufcontract auf die Zeit, da er eingegangen worden, zurück gerechnet, für vollkommen geſchloſſen geachtet n), und der Verkäufer kann alſo nur das Kaufgeld fordern, wenn er ſolches nicht bereits erhalten hat.

§. 905.

Iſt hingegen dieſes, daß das pactum addictionis in diem ſub conditione reſolutiua eingegangen worden (§. 904.), ſo erhält auch der Verkäufer entweder einen ihm annehmlich beſſern Käufer, oder nicht. Im letztern Falle behält der Käufer die Sache unwiderruflich o). Im erſtern Falle aber iſt ſothaner Vertrag entweder in der Maße errichtet worden, daß alsdenn der Kauf für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, oder nicht, ſondern daß man, ihn, alsdenn wieder aufheben zu können, die Macht ſich vorbehielte. Iſt jenes, ſo fällt das Eigenthum an den Verkäufer von ſelbſt wiederum zurück, und er kann dahero die Sache nicht nur mit allen Nutzungen von dem Käufer zurückfordern p), ſondern ſelbige auch von einem jeden Beſitzer vindiciren

m) *l.* 4. *pr. D. de in diem addict. l.* 37. *in fin. D. de contrah. emt. l.* 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 22.

n) *l.* 11. §. 1. *D. qui pot. in pign.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 21.

o) BRVSSEL *de condit. lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 13. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 21.

p) *l.* 6. *pr. D. de in diem add.*

ciren q). Iſt aber dieſes, ſo kann der Verkäufer die Sache auch zwar wiederum von dem Käufer zurückfordern, allein die Nutzungen, ſo der Käufer während der Zeit eingehoben, ſind ſeine, und von einem Dritten kann die Sache nicht vindiciret werden r).

§. 906.

Dem Geſuche der actionis venditi ex pacto addictionis in diem können ſowohl bey einer *conditione ſuſpenſiua*, als *reſolutiua*, folgende Einreden von dem Beklagten erſten Käufer dem klagenden Verkäufer, welcher die Sache von ihm zurückfordert (§. 904. u. f.), entgegengeſetzt werden, 1) daß kein beſſerer Käufer vorhanden ſey s), entweder, weil dergleichen gar nicht da iſt, oder weil ſolcher nur aus Verſtellung oder betrügeriſcher Weiſe vorgeſpiegelt werden will t), 2) daß ihm keine Ankündigung geſchehen u), 3) daß er ebendergleichen leiſten wollte x), 4) daß Kläger den andern Käufer bereits verworfen y), 5) daß die Mitverkäufer in den andern Käufer nicht gewilliget z), 6) daß ihm Kläger ſein Kaufgeld mit den Zinſen noch nicht wieder gegeben a), 7) daß ihm erſt die auf die Sache ver-

q) arg. *l.* 4. C. *de pact. int. emt.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 13.

r) arg. *l.* 3. C. *de pact. inter emt.* STRYCK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 27. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 90. GOTTFR. LVD. MENCKE diſſ. *de reſciſſione emtionis venditionis ex tunc et nunc.* Viteb. 1719.

s) *l.* 5. D. *de in diem add.*

t) *l.* 4. §. 5. *l.* 6. *pr. l.* 14. *pr.* D. *eod.*

u) *l.* 8. D. *de in diem add.*

x) *l.* 7. D. *de in diem add.*

y) *l.* 9. D. *de in diem add.*

z) *l.* 11. §. 1 *l.* 13. *pr.* D. *de in diem add.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 30.

a) BRVNNEMANN *ad l.* 6. *num.* 3. D. *de in diem add.*

verwendeten nöthigen b) und nützlichen Koſten c) wieder erſetzet werden müßten, 8) daß die Addictionszeit ſchon verſtrichen d). Hierzu kommt noch 9) bey der *conditione ſuſpenſiua*, nicht aber *reſolutiua* e), daß die Sache während der Zeit verunglücket f).

Von dem Geſuche der *actionis venditi ex pacto commiſſorio*, nebſt den darwider ſtattfindenden Einreden.

§. 907.

Bey dieſem pacto commiſſorio iſt zu erwägen, ob der Käufer in dem Abtrage des Kaufgeldes ſaumſelig iſt, oder nicht, ſondern zu rechter Zeit ſein Wort hält. Im leztern Falle behält er die Sache unwiderruflich zu eigen. Im erſten Falle aber hat der Verkäufer die Wahl, ob er von dem Contracte abgehen, oder denſelben fortgelten laſſen will g). Iſt dieſes, ſo behält der Käufer die Sache, und dem Verkäufer wird hernach keine Reue verſtattet h). Iſt aber jenes, ſo kommt es auf die Beſchaffenheit des pacti commiſſorii an, ob ausbedungen worden, daß,

b) *l.* 16. *D. de in diem add.*
c) arg. *l.* 39. §. *vlt. D. de minor.* SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 18. *tit.* 2. *num.* 18.
d) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 2. §. 8.
e) *l.* 2. §. 1. *D. de in diem add.*
f) Vermöge des *l.* 2. *pr.* D. *de in diem add. l.* 7. *pr. D. de contrah. emt. vend.* und *l.* 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 2. §. 5.
g) *l.* 2. 3. *D. de lege commiſſ. l.* 41. D. *de minor. l.* 29. *C. de pact. l.* 6. *C. de legib. l.* 1. §. 10. *D. de oper. nou. nunc.*
h) *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *D. de lege commiſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 20. TITIVS *in iure priu. lib.* 4. *cap.* 5. §. 22.

daß, im Falle des Saumſals, der Verkauf für nicht geſchloſſen angeſehen werden ſollte, oder nicht. Iſt das erſtere, welches zu vermuthen i), ſo geht gleich das Eigenthum der Sache, bis zur Zeit des Verkaufes zurück gerechnet k), auf den Verkäufer wiederum über l), und er kann ſelbige dahero nicht nur von dem Verkäufer mit allen Nutzungen und andern Zubehör zurückfordern m), ſondern auch von einem jeden dritten Beſitzer vindiciren n). Iſt das zweyte, ſo iſt dem Verkäufer die perſönliche Klage aus dem Contracte, vermöge des angehängten Vertrages, wider den Käufer, zur Wiederabtretung der Sache, oder, Falls er die Sache nicht mehr beſitzet, auf die Bezahlung des Kaufgeldes mit allem Intereſſe zuſtändig o). Hingegen wider einen Dritten kann er nicht klagen, wofern dieſer nicht betrügeriſch gehandelt p), oder daß er, der Verkäufer, auf den Fall, da der Käufer vor erfüllter Verbindlichkeit die Sache veräußern würde, ſich an ſelbiger eine Hypothek, oder das Eigenthum vorbehalten q).

§. 908.

i) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 2. 4. 6. 7.

k) *l.* 1. 2. D. *de lege commiſſ. l.* 19. D *de vſurpat.*

l) *l.* 8. D. *de lege commiſſ. l.* 4. C. *de pact. int. emt. et vend. l.* 41. D. *de rei vind.*

m) *l.* 5. *l.* 6. §. 1. *de lege commiſſ.*

n) *l.* 8. D. *de lege commiſſ. l.* 4. C. *de pact. int. emt. et vend.* STRVV *exerc.* 23. §. 36. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 228. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 7.

o) *l.* 3. C. *de pact. int. emt. et vend. l.* 6. §. 1. D. *de contrah. emt. vend.* STRVV *exerc.* 23. §. 36. BRVNNEMANN *ad l.* 1. *num.* 3. D. *de lege commiſſ.* SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 18. *tit.* 3. *num.* 4.

p) *l. pr.* D. *de dolo malo* arg. *cap.* 18. X. *de reſtitut. ſpoliat.* CARRACH *in annot. ad* BÖHMERI *doctr. de act. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num.* II.

q) IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de pacto dominium reſervante.* Ien. 1706. IO. GODOFR. HARTVNG diſſ. *de pacto dominii reſervatiuo.* Vitemb. 1712.

§. 908.

Hierwider kann ſich der verklagte Käufer folgender Einreden bedienen, 1) daß der commiſſoriſche Vertrag bey dem Verkaufe nicht bedungen worden r), 2) daß die Zahlungszeit noch nicht völlig verſtrichen s), 3) daß er zu bezahlen nicht verzögert t), 4) daß er die Verzögerung bey Zeiten aufgehoben u), 5) daß er den größten Theil des Kaufgeldes ſchon bezahlet x), 6) daß Kläger ſich ſeines Rechtes begeben y).

Von dem Geſuche der *actionis venditi ex pacto de retrouendendo* (§. 812.), nebſt den demſelben entgegenſtehenden Einreden.

§. 909.

Bey dieſem Vertrage hat man wahrzunehmen, ob der Verkäufer den Verkauf in der Maße, daß, wenn er dereinſten zur Wiedereinlöſung ſich meldete, derſelbe für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, eingegangen, oder ob er ſich nur ſchlechthin den Wieder=

r) *l.* 14. *C. de reſcind. vend.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 336.

s) *l.* 38. *pr. D. de minor.* STRVV *exerc.* 23. *th.* 36. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 1. 2.

t) *l.* 4. §. 4. *D. de lege commiſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 17.

u) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 21. u. f. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 4.

x) *c.* 9. *X. de poenis.* Welches, wegen größerer Billigkeit dieſer Sache, dem *l.* 4. §. 1. *D. de lege commiſſ.* vorgezogen wird. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 8. *cor.* 3. GEORG. SAM. MADIHN diſſ. *de effectu legis commiſſoriae parte pretii ſoluta, ad l.* 4 §. 1. *D. de lege comm.* Hal. 1755.

y) *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *D. de lege commiſſ. l.* 4. *C. de pact. inter emt. et vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 43. *def.* 22. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 3.

Wiederkauf ausbedungen hat. Im erſten Falle kann der Verkäufer, oder deſſen Erben (§. 55.) z) nicht nur wider den Käufer und deſſen Erben auf den Wiederkauf perſönlich klagen, ſondern auch die Sache von einem jeden dritten Beſitzer vindiciren a). Im zweyten Falle aber, wann z. E. der Verkäufer ſich nur ausbedungen, daß der Käufer, ihm die Sache dereinſten käuflich wieder abzutreten, gehalten ſeyn ſollte, kann nur perſönlich auf den Wiederverkauf, oder, wenn die Sache an jemand anders veräußert worden, auf die Leiſtung des Intereſſe wider den Käufer geklaget werden b). Hingegen wider einen Dritten findet ordentlicher Weiſe keine Klage ſtatt c).

§. 910.

Der Käufer kann der Klage des Verkäufers, wodurch dieſer den Wiederkauf gegen ihn ausüben will, folgende Einreden entgegenſetzen, 1) Kläger habe ſich bey dem Contracte keinen Wiederverkauf ausbedungen, 2) die Wiederverkaufszeit ſey noch nicht vorhanden d), 3) Kläger habe ſich an der Wiedereinlöſung verſäumt e), 4) das Wiederkaufsrecht

z) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 10. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 50.

a) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 17. BRVNNEMANN *ad l.* 13. *pr.* D. *de pign. act.* FACHINAEVS *in controu. iur. lib.* 2. *cap.* 18. BERLICH *part.* 2. *concl.* 2. *num.* 18. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 40. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 130. und *in ſupplem. nou. ad part.* 2. *obſ.* 425.

b) Von den Ausnahmen ſieh BERLICH *part.* 2. *nonclus.* 2. *num.* 17. 19 u. f.

c) *l.* 2. *C. de pact. int. emt. et vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 16. WERNHER a. a. O. und *part.* 9. *obſ.* 24.

d) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 49.

e) Ebenderſelbe *lib.* 18. *tit.* 1. §. 43. bis 48.

recht ſey mit dem Tode des Verkäufers erloſchen f), 5) Kläger habe ſich zu keinem Wiederkaufsgelde angebothen g), 6) Kläger habe ihm noch nicht die Meliorationen erſetzet h), 7) die Sache ſey verunglücket i). Hingegen die Einrede, daß er Klägern, ſtatt der vorhandenen Sache, das Intereſſe geben wollte, findet nicht ſtatt k).

Von dem Geſuche der *actionis venditi ex pacto protimiſeos* (§. 903.), nebſt den Einreden, ſo demſelben entgegenſtehen.

§. 911.

Das ius protimiſeos oder **Näherrecht** l), iſt überhaupt ein Recht, den Andern von dem Erwerbe der Sache auszuſchließen, indem man eben die Bedingungen zu erfüllen erbiethig iſt, unter welchen ihm die Sache durch eine gültige bereits vollkommen geſchloſſene Handlung unter den Lebendigen überlaſſen werden ſoll. Iſt alſo die Handlung, z. E. der Kaufcontract, wodurch die Sache dem Andern überlaſſen werden ſoll,

 ganz

f) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* I. *def.* 10. *num.* 5. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 140.

g) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* I. §. 53. LEYSER *ſpec.* 191. *med.* 9. DAN. NETTELBLADT diſſ. *de expenſarum et pretii reſtitutione in retrouenditione.* Hal. 1776. Die Frage: In was für Münzſorten iſt das Wiederkaufsgeld zu bezahlen? habe ich in meiner Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 276. bis 283. beantwortet. Sieh auch meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XXVIII. u. f.

h) STRYCK a. a. O. §. 64. Sieh auch HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 326.

i) STRYCK a. a. O. §. 63.

k) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* I. *def* 15.

l) Sieh C. F. Walchs Näherrecht. Jena 1775. 8.

ganz ungültig, oder noch nicht zur Vollkommenheit gediehen, ſo findet auch kein Näherrecht, und alſo auch keine Klage deshalb ſtatt m). Ferner, weil den Contrahenten, einen Conſenſual-Contract, ehe ſelbiger von ihnen erfüllet worden, wiederum aufzuheben frey ſtehet n), ſo kann auch das Näherrecht, ehe ſich der Nähergelter wegen ſeines Näherrechtes meldet *), durch Aufhebung des noch nicht erfüllten Contractes kraftlos gemacht werden o).

§. 912.

Das Näherrecht iſt von doppelter Beſchaffenheit. Es kann entweder blos vor vollzogener Handlung, ehe noch die Sache dem Andern bereits überlaſſen worden, oder auch noch nachhero, da dieſes ſchon geſchehen, zur Ausübung gebracht werden. Dort wird es gemeiniglich das **Näherrecht** ſchlechthin (ius protimiſeos in ſpecie tale), hier aber das **Einſtandsrecht**, die **Nähergeltung**, der **Retract** (ius retractus) genennet. Wem alſo der Retract an einer Sache zuſtändig iſt, der kann denſelben nicht nur alsdenn, wenn der Handel, z. B. der Kaufcontract, bereits vollzogen worden, wider den neuen Beſitzer, ſondern auch alsdenn, wenn dieſes noch nicht geſchehen, jedoch der Contract zu ſeiner Vollkommenheit gediehen (§. 911.), wider den noch alten Beſitzer, zur Ausübung brin-

m) A SANDE *in deciſ. lib.* 3. *tit.* 5. *dec.* 4. HVBER *in prael. iur. ciu. part.* 2, *lib.* 18. *tit.* 5. §. 22.

n) §. *vlt. I. quib. mod. toll. oblig.*

*) SANDE *in deciſ. lib.* 3. *tit.* 5. *deciſ.* 6. HOMMEL *in rhapſod. obſ.* 102.

o) *l.* 55. *D. de reg. iur.* A SANDE *in deciſ. lib.* 3. *tit.* 5. *dec.* 6. HVBER a. a. O. STRVV *exerc.* 23. *th.* 66. BERGER *in elect. diſc. for. tit.* 40. *obſ.* 5. *not.* 2. Walch vom Näherrechte, 1. B. 5. H. §. 20. LEYSER *ſpec.* 195. *med.* 9.

bringen p), woſern im letzten Falle die Contrahenten den Contract nicht ſchon vorhero, ehe er ſich zur Ausübung des Näherrechtes gemeldet, wieder aufgehoben haben ſollten (§. 911.).

§. 913.

Das Näherrecht (§. 911.) kann jemand aus einem Vertrage, oder Teſtamente, oder unmittelbar aus einem Geſetze, ingleichen einer rechtlichen Gewohnheit zuſtändig ſeyn. Daher kommt das bedingte, teſtamentariſche und geſetzliche, oder gewöhnliche Näherrecht (ius protimiſeos conventionale, teſtamentarium, legale ſeu conſuetudinarium). Worauf nun auch bey der, des Näherrechtes wegen, anzuſtellenden Klage Rückſicht zu nehmen iſt.

§. 914.

Bey dem bedingten Näherrechte (§. 913.), ſo bey dem Kaufcontracte, vermittelſt eines angehängten Vertrages, der Verkäufer ſich vorbehalten hat, muß man ſehen, ob er ſich nur ſchlechthin den dereinſtigen Vorkauf ausbedungen, oder ob es in der Maße geſchehen, daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde. Im erſten Falle hat der Verkäufer wider ſeinen Käufer, welcher die Sache, ohne ſie ihm zum Vorkaufe anzubiethen, an einen Andern verkauft, aus dem bedingten Näherrechte die actionem venditi (§. 898.). Welche, wenn die Uebergabe noch nicht geſchehen, dahin gerichtet wird, daß ihm Beklagter, ſein ehemaliger Käufer, gegen eben die Bedingungen die Sache

 über-

p) l. 21. *D. de reg. iur.* Non debet cui plus licet, id quod minus eſt non licere.

überlaſſe, unter welchen ſolches an den Fremden geſchehen ſoll q). Hingegen, Falls dieſer die Sache ſchon übergeben bekommen, dahin, daß ihm Beklagter, ſein ehemaliger Käufer, alles Intereſſe erſetze, welches er dabey hat, daß nicht ihm, ſondern einem Fremden die Sache überlaſſen worden iſt r).

§. 915.

Bey dieſer Klage finden folgende Einreden ſtatt, 1) daß kein Vorkauf bedungen worden, 2) daß Kläger ſich deſſelben begeben, 3) daß es keine Veräußerung ſey, wobey ein Vorkaufsrecht ſtatt finde s), 4) daß Kläger, eben die Bedingungen zu erfüllen, ſich nicht anerbothen, 5) daß das Näherrecht nur auf den Fall eines anderweiten Verkaufes bedungen worden t), 6) daß die Klage bereits mit dreyßig Jahren verjähret ſey u). Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht ſelbſt der Verkäufer, ſondern deſſen Ceſſionar ſey, findet ordentlicher Weiſe nicht ſtatt x).

§. 916.

Hingegen im zweyten Falle, wenn nämlich der Verkäufer bey dem Kaufcontracte das Näherrecht ſich in der Maße bedungen, daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der

q) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 10.

r) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 8. MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 66. STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 2.

s) Sieh jedoch STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 1. §. 29.

t) WERNHER *part.* 7. *obſ.* 76.

u) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 13. BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 3.

x) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 20. SRRVV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 23. STRYCK *in tract. de ſucc. ab int. diſſ.* 6. *cap.* 2. §. 6.

der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde (§. 914.), ſtehet ihm im Entgegenhandlungsfalle, auſſer der vorigen Verkaufsklage (§. 914.), auch wider den fremden Käufer, als dermaligen Beſitzer der Sache, eine Retractklage zu y). Deren man ſich auch in mehrern Fällen bedienen kann.

Von der Retractklage, oder *actione ex retractu* z).

§. 917.

Deren Grund iſt eine Nähergeltung (ius retractus §. 912.), nebſt der hinzugefügten Urſache, woher dem Kläger ſolche zuſtändig iſt.

Bey einem bedingten Näherrecht (§. 913.) beſtehet ſelbige theils in dem auf den Veräußerungsfall vorbehaltenen Eigenthume (§. 916.); da denn die Retractklage die Natur der Eigenthumsklage (rei vindicatio), oder publicianiſchen Klage hat; theils in einer Hypothek, wenn ſich der Kläger ſelbige wegen des Vorkaufes bedungen hat a); da alsdenn die Retractklage in einer hypothekariſchen Klage beſtehet; theils in des Beklagten Verbindlichkeit, entweder weil ihm die Sache unter der Bedingung verkauft worden, daß, wenn der ehemalige Verkäufer,

y) COLER *deciſ.* 15. *num.* 52. STRYCK in tract. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 3. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* I.

z) Man iſt nicht einig, zu was für einer Gattung von Klagen die Retractklage gehöret, ob ſie eine dingliche, oder perſönliche, beſonders eine *actio in rem ſcripta* iſt. Gegenwärtiger §. 917. giebt zu erkennen, daß ſie zu jeder Gattung dieſer Klagen gerechnet werden kann.

a) *l.* 7. §. *vlt. D. de diſtract. pign.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 11. STRVV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 21. STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 3.

käufer, dem das Näherrecht davon zuſtünde, ſelbige von ihm zurückforderte, er ſie dieſem wiederum abtreten ſollte; da iſt die Retractsklage die actio venditi vtilis ſeu in factum (§. 703.) b), oder weil er wohl wiſſend, daß dem Kläger der Vorkauf daran zuſtehet, die Sache an ſich gebracht hat; da iſt die Retractklage die actio de dolo c), ſo wie auch nach dem canoniſchen Rechte, wider einen jeden dritten Beſitzer, der ſich des Betruges theilhaftig gemacht, eine perſönliche Klage ſtatt findet d): oder, weil er dabey ein Verſehen zu Schulden kommen laſſen; das iſt die Retractklage, die im Mangel der actionis legis Aquilae directae et vtilis, ſtattfindende actio in factum e).

Bey dem teſtamentariſchen Näherrechte iſt die Urſache der Nähergeltung, daß der Teſtirer dem Kläger die Sache mit dem Näherrechte vermacht hat; da iſt die Retractklage eine rei vindicatio, oder actio Publiciana f).

Bey dem geſetzlichen oder gewöhnlichen Näherrechte (§. 913.) beſtehet ſelbiges beſonders in der Urſache, weshalb die Geſetze oder das Gewohnheitsrecht den Retracht verſtatten g). Dergleichen Urſachen ſind fürnämlich das Miteigenthum h), die Ver-

b) arg. *l.* 13. *pr. D. de pignor. act.*

c) *l.* 17. *pr. D. de dolo malo.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 12. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 425.

d) arg. *c.* 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* CARRACH *in adnot. ad* BÖHMERI *doct. de act. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num.* II.

e) §. *vlt. I. de lege Aquil.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1.

f) *l.* 69. §. 3. *D. de legat. II.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 16. *num.* 17. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1.

g) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 315.

h) *l. fin. C. de iure emphyt.* Meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. LXII.

Verwandtſchaft, das Geſpilde, die Nachbarſchaft, die Eingeſeſſenheit. Hierbey iſt die Retractklage eine Nachahmung der Eigenthumsklage oder publicianiſchen Klage, wenn die Geſetze oder Gewohnheiten den Retract aus einem noch dermaligen, oder wenigſtens ehemaligen Miteigenthum verwilligen. Auſſerdem aber, wenn ſie dem Beſitzer unmittelbar die Verbindlichkeit, die Sache dem Kläger abzutreten auferlegen, iſt die Retractklage eine condictio ex lege ſeu moribus. Welche die Natur einer actionis in rem ſcriptae hat i).

§. 918.

Der Kläger iſt derjenige, welchem auf die vorhin gedachte Maße ein Retract zuſtehet. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) *).

§. 919.

Der Beklagte iſt der Beſitzer, der dem Retracte unterworfenen veräußerten Sache. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) **).

§. 920.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern an der libellirten Sache ein Retract zuſtehe, derowegen Beklagter ihm dieſelbe, gegen Erſtattung des dafür bezahlten Geldes und darauf erweislicher Maßen verwandten nothwendigen Meliorationskoſten k), abzutreten ſchuldig.

Kk 5 §. 921.

i) STRYCK in tract. *de ſucc. ab int. diſſ.* 5. *cap.* 4. §. 4.
*) Sieh jedoch Walch vom Näherrechte, 1. B. 3. H. 1. Abſchn. §. 4. Seite 103.
**) Ebenderſelbe, §. 5. Seite 104.
k) CARPZOV *part.* 2. *conſt. def.* 27. und *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 7. STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 27. u. f.

§. 921.

Zur Einrede dienet überhaupt, 1) daß Klägern das libellirte Näherrecht nicht zuſtehe, 2) daß die Sache keinem Retracte unterworfen l), 3) daß keine Veräußerung unter den Lebendigen geſchehen ſey, das vorgeweſene Geſchäft beſtehe nur in einer Anticipation der künftigen Erbfolge m), 4) daß keine Veräußerung vorhanden ſey, wobey Kläger eben die Bedingungen erfüllen könne n), 5) daß Kläger in der Klage zur Leiſtung eben der Kaufbedingungen und anderer Obliegenheiten ſich nicht anerbothen habe o), 6) daß Kläger dem Näherrechte ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſaget p); wohin auch gehöret, daß er, nach geſchehener Denunciation, dreyſig Jahre, ohne ſich zur Leiſtung eben der Kaufbedingungen zu erklären, ſtille geſchwiegen q); insbeſondere, und zwar bey einem bedingten Näherrechte (§. 917.), 1) daß ſich Kläger auf den Veräußerungsfall kein Eigenthum, keine Hypothek vorbehalten, 2) daß die Hypothek nicht gehörig conſtituiret

l) STRYCK in tract. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* I. u. f. Walch vom Näherrechte, 1. B. 3. H. 2. Abſchn. S. 107. u. f. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXIII.

m) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 19. RICHTER *deciſ.* 76. *num.* 53. STRUV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 22. WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 382.

n) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 15. 16. 17. 18. 22. STRUV *in iurispr. for. l.* 3. *tit.* 11. §. 22. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXI. LXIV.

o) STRUV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 37.

p) STRUV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 39. Walch vom Näherrechte, 1. B. 5. Hauptſt. §. 4. und f. Seite 208.

q) *V. Feud.* 13. SCHAUMBURG *in adnot. ad* STRUV *iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 38. bey den Worten: Intra annum et diem. Walch a. a. O. Seite 411.

ſtituiret worden r); hingegen dieſes, daß bey der hypothekariſchen Retractklage der Beklagte dem Kläger, ſtatt der abzutretenden Sache, das Intereſſe leiſten wolle, mag nicht entgegengeſetzet werden s); 3) daß Beklagtem von einem dem Kläger an der Sache zugeſtandenen Näherrechte nichts bekannt gewesen, und er bey deren Kauf weder einen Betrug, noch Verſehen zu Schulden kommen laſſen; ferner bey einem teſtamentariſchen Näherrechte (§. 917.), 1) daß Klägern das Näherrecht nicht vermacht worden, 2) daß ihm der Teſtirer nicht zugleich die Sache vermacht hätte t); endlich bey dem geſetzlichen oder gewöhnlichen Näherrechte (§. 917.), 1) daß weder ein Geſetz noch Gewohnheit vorhanden, ſo das libellirte Näherrecht begründe u), 2) daß Kläger das nicht vor ſich habe, was zum Geſamteigenthume, zur Erbloſung, zum Geſpilderechte, zum Nachbarrechte, zur Markloſung erforderlich ſey x), 3) daß Kläger die Erbloſung nicht blos für ſich, ſondern zum Beſten eines Dritten auszuüben

r) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 11.

s) Denn ob zwar ſonſt bey der hypothekariſchen Klage der Beklagte die Abtretung der verpfändeten Sache durch Bezahlung der Schuld verhindern kann, *l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pign. ſolu.* ſo iſt doch bey gegenwärtiger hypothekariſchen Klage, weil die Veräußerung für nichtig zu achten, und der Beklagte nicht anders, als mit Abtretung der Sache ſeines Verkäufers Verbindlichkeit erfüllen kann, die Leiſtung des Intereſſe unzuläßig, *l.* 7. §. *vlt. D. de diſtr. pign.* mit der Auslegung des **Böhmers** *in doct. de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 2. Note s). CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 11.

t) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 9.

u) *l.* 14. *C. de contrab. emt. et vend.* CARPZOV *in iurispr. for. part.* 2. *conſt.* 31. *def.* 1.

x) Sieh Walch vom Näherrechte, 1. B. 2. Hauptſt. S. 259. u. f.

zuüben ſuche y), 4) daß die Klage bereits binnen Jahr und Tag erloſchen z).

§. 922.

Mit der bisbero abgehandelten Retractklage iſt die eigentliche Eigenthumsklage (rei vindicatio) nicht zu verwechſeln, da diejenigen, welchen ein Miteigenthum an der Sache zugeſtanden, ſelbige, wenn ſie ohne ihre Einwilligung veräußert worden iſt, binnen einer langen, oder der längſten Zeit, von dem Tage, da ſie wegen des alleinigen Eigenthumes zu klagen vermochte, von einem jeden Beſitzer ohne Entgeld zurückfordern können a). Welche Klage die Revocatorienklage genannt zu werden pfleget b).

3) Von der *querela nullitatis emti vel venditi* (§. 890.) bb).

§. 923.

Deren Grund beſtehet überhaupt in einer gerechten

y) STRVV *in iuriſpr. for. lib.* 3. *tit.* II. §. 32. Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LX.

z) *II. F.* 26. §. *Titius.* STRVV *in iuriſpr. for. lib.* 3. *tit.* II. §. 38. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 2. 3. 4. 5. 6. Walch vom Näherrechte, 1. B. 5. Hauptſt. §. 10. u. f.

a) *l.* 3. *in fin. C. de iure emphyt. II. F.* 55. STRVV *in ſynt. iur. feud. cap.* 13 §. 10. 16. 17. 18. Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, XV. Th. Num. X. S. 87. Sieh auch meine *opuſcula de praeſcriptione*, *opuſc. IV.* §. 7. *ſeq.*

b) HELLFELD *in elem. iur. feud.* §. 424—428. u. f. FRANC. BARTH. SCHLOSSERI diſſ. *de actione reuocatoria.* Argent. 1751. Von einigen darwider ſtattfindenden Einreden in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXVIII. und LXXVII.

bb) Obwohl, der Regel nach, weder die actio emti, noch die

rechten Urſache, derentwegen der Kaufcontract gleich anfänglich für ungültig errichtet zu halten iſt. Dergleichen iſt fürnämlich auf Seiten ſowohl beyder Contrahenten, als auch insbeſondere des Käufers, und eines Dritten anzutreffen. Auf Seiten beyder Contrahenten, 1) wenn ein Theil bey dem Contracte den andern ſo hintergangen, daß, wenn dieſer um den Betrug gewußt haben ſollte, er den Contract gar nicht geſchloſſen haben würde (§. 695.) c), 2) wenn der Contract erzwungen worden d). Auf Seiten des Käufers, wenn die Sache ſo fehlerhaft, daß er ſie zu dem Endzwecke, wozu er ſie gekauft hat, gar nicht brauchen kann e). Auf Seiten eines Dritten, wenn jemand deſſen Sachen verwaltet, und davon etwas blos als Verweſer zwar verkauft, aber auch zugleich an ſich gekauft hat f).

§. 924.

die actio venditi auf die Wiederaufhebung des Contractes gerichtet werden mag (*l.* 6. C. *de act. emt. vend. l.* 8. C *de contrah. emt. vend. l.* 14 C. *de reſcind. vend.*), ſo giebt es doch gewiſſe Fälle, da dieſe Klagen auch zu dem Endzwecke gebraucht werden können (*l.* 11. §. 5. 6. *D. de act. emt. et vend.*). Und daher entſtehet nicht nur die gegenwärtige Klage, ſondern auch die unten folgende actio emti et venditi reſciſſoria. Sieh Note z) zum §. 695.

c) *l.* 11. §. 5. D. *de act. emt. et vend. l.* 5. *l.* 8. C. *de reſcind. vend.*

d) *l.* 1. *l.* 8. C. *de reſcind. vend. l.* 12. C. *de his, quae vi metuue.* FRID. BEHMER *in nouo iure controu. tom.* II. *obſ.* 139.

e) *l.* 11. §. 3. D. *de act. emt. et vend. l.* 51. *pr.* D. *de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 50. 51. und 52.

f) *l.* 34. §. 7. D. *de contrah. emt. vend.* und daſelbſt BRUNNEMANN *num.* 14. 15. 16. *l.* 46. D. *de contrah. emt. vend.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 1. §. 11. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 407.

§. 924.

Der Kläger iſt der Käufer, oder Verkäufer, oder Herr der Sache (§. 923.), welcher den bereits vollzogenen Contract nicht halten mag. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 925.

Der Beklagte iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher auf die Erhaltung des Contractes beſtehet. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 926.

Das Geſuch iſt, den Contract für ungültig zu erklären, und, wenn der Käufer klaget, zu erkennen, daß der Verkäufer die Sache wieder zurück nehme, und ihm, dem Käufer, ſein Kaufgeld wieder gebe. Hingegen, wenn der Verkäufer klaget, ſo richtet er ſeine Bitte zugleich dahin, daß der Käufer, gegen Zurücknahme ſeines Kaufgeldes, die ihm verkaufte Sache wieder herausgebe. Der Herr der Sache aber (§. 923.) braucht dem beklagten Käufer die Wiederbezahlung ſeines Kaufgeldes nicht anzubiethen, ſondern der bittet den Kauf für ungültig zu erklären, und dem Beklagten, daß er die gekaufte Sache, nebſt der verwürkten Strafe unentgeldlich wiederum abtrete, anzubefehlen g).

§. 927.

Dieſem ſtehet hauptſächlich die Einrede entgegen, daß Kläger nach der Zeit den Contract genehmiget habe h).

4) Von

g) *l.* 46. *D. de contrah. emt. vend. l.* 5. §. 2. 3. *D. de auctor. et conſ. tut. et curat.*

h) *l.* 4. *C. de his, quae vi met. l.* 5. §. 2. *D. de auct. et conſ. tut. et curat.*

4) Von der *actione emti vel venditi reſciſſoria* (§. 890.).

§. 928.

Deren Grund beſtehet überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen man von dem gültig errichteten Kaufcontracte wiederum abzugehen befugt iſt. Dergleichen ereignet ſich in Anſehung, ſowohl beyder Contrahenten, als auch des Verkäufers oder Käufers. In Anſehung beyder Contrahenten fürnämlich alsdenn, wenn man gleich bey dem Contracte die Reue ſich ausbedungen i), oder wenn der Contract mit dem pacto commiſſorio geſchloſſen worden. Auf Seiten des Verkäufers aber, wenn er den Contract mit dem Käufer ſub pacto addictionis in diem mit einer reſolutiviſchen Condition errichtet hat (§. 905.). Auf Seiten des Käufers hingegen, wenn derſelbe bey dem Contracte ſich ausbedungen, daß der Verkäufer ihm dereinſten die Sache wiederum abkaufen ſollte k).

§. 929.

Der Kläger iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher den Contract bereits vollzogen hat, und an denſelben nicht gebunden ſeyn will.

§. 929. a.

i) *l. 4. C. de aedil. act. l. 31. §. 22. D. de aedil. edict. l. 6. D. de reſcind. vend.* Es pflegt zwar in dieſem Falle die Klage, wenn ſie von dem Käufer gegen den Verkäufer auf die Zurücknahme der Sache angeſtellet wird, die *actio redhibitoria ex pacto diſplicentiae* genennet zu werden, allein es iſt alsdenn vielmehr die *actio venditi l. 7. §. 5. D. de pact.*

k) Vermöge eines Gegenſchluſſes aus dem *l. 6. D. de reſcind. vend.* und beſage des *l. 31. §. 22. D. de aedil. ed.* RAVCHBAR *part. 1. qu. 19. num. 7.* u. f. CARPZOV *lib. 5. reſp. 27.* Sieh auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXIX.

§. 929. a.

Der Beklagte iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher auf die Erhaltung des vollzogenen Contractes beſtehet.

§. 930.

Das Geſuch wird auf die Wiederaufhebung des Kaufcontractes, und auſſerdem auf die Zurückgabe des Kaufgeldes, oder der verkauften Sache gerichtet. Jene fordert der klagende Käufer, dieſe aber der klagende Verkäufer.

§. 931.

Zur Einrede kann ſich der Beklagte bedienen, 1) daß Kläger oder deſſen Erblaſſer der Reu wiederum entſaget, 2) daß Kläger zuförderſt die bedungene Reubuße erlegen müſſe l), 3) daß die Klage wegen der Reue bereits durch die Verjährung erloſchen ll).

5) Von der *actione redhibitoria* (§. 890.) m), oder Wandelungsklage.

§. 932.

Deren Grund iſt, daß man von dem Andern eine Sache nicht umſonſt n) zu eigen erhalten o), welche

l) Es kann auch des Reugeldes wegen beſonders geklaget werden. Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXVII.

ll) *l.* 31. §. 22. *D. de aedil. edict.*

m) *lib.* XXI. *tit.* I. *D. de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris. lib. III. tit. LVIII. C. de aedilitiis actionibus* (§. 25. *not.* b). IO. STRAVCHII diſſ. *de redhibitoria actione.* Ien. 1671. GE. RADOVII diſſ. *de actione redhibitoria.* Roſt. 1673.

n) *l.* 19. §. 5. *l.* 62. *D. de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 2. *tit.* 1. §. 5.

o) *l.* 63. D. *de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 3. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7.

welche zur Zeit des Contractes p) bereits einen ſolchen verborgenen Fehler q) gehabt, deſſentwegen man ſie gar nicht brauchen kann r), oder, daß bey der Sache die Eigenſchaft oder die Zierrathen s), welche der Veräußerer dabey vorgegeben, und worauf der Erwerber fürnämlich ſein Abſehen gerichtet, gar nicht anzutreffen ſeyen t).

§. 933.

Der Kläger iſt ein jeder, der die Sache von dem Andern nicht umſonſt zu eigen erhalten hat u), oder deſſen Erbe (§. 55.) x). Es beſtehe ſelbiger, in beyden Fällen, aus einer oder mehrern Perſonen y).

§. 934.

Der Beklagte iſt ein jeder, der die Sache dem Andern nicht umſonſt zu eigen überlaſſen hat z), oder

p) *l.* 3. C. *de aedil. act.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 26. bis 28.

q) *l.* 14. §. 10. *D. de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7. u. f. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 12. u. f.

r) *l.* 1. §. 8. *D. de aedil. edict. l.* 43. §. 6. *D. eod.* LVDOVICI *de vſu pract. diſtinct. iurid. lib.* 21. *tit.* 1. *diſt.* 1.

s) *l.* 38. *pr. D. de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 25.

t) *l.* 17. §. 20. *D. de aedil. edict. l.* 18. *pr. D. de aedil. edicto.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 22. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 16.

u) *l.* 1. §. 1. *l.* 19. §. 5. *D. de aedil. edict.*

x) *l.* 48. §. 5. *D. de aedil. edict.*

y) *l.* 31. §. 5. *D. de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 31.

z) *l.* 28. *ſeq. D. aedil. edict.*

oder deſſen Erbe (§. 55.) a). Welcher ebenfalls, in beyden Fällen, eine oder mehrere Perſonen ausmachen kann b).

§. 935.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß der Contract für nicht geſchloſſen zu achten c), derowegen Beklagter dem Kläger ſeine Sache z. E. ſein Kaufgeld mit den Zinſen d), und was er ſonſt deshalb aufgewandt e), wieder zurück zu geben und zu erſetzen ſchuldig. Iſt die Sache des Beklagten noch vorhanden, daß ſie nicht ſchon ohne Schuld des Klägers zu Grunde gegangen f), ſo muß der Kläger ſich zugleich zur Zurückgabe der erhaltenen fehlerhaften Sache anerbiethen g). Es kann dieſe Klage auch auf eine Redhibition gerichtet werden, wenn ſich der Hauptmangel zwar noch nicht veroffenbaret, ſelbiger aber doch zu beſorgen iſt, und der Beklagte wegen des beſorglichen Fehlers keine Caution leiſtet h).

§. 936.

Hierwider kann zur Ausflucht vorgeſchützet werden, 1) daß Kläger die Sache umſonſt erhalten (§. 932.), 2) daß durch den Contract kein Eigenthum auf Klägern gekommen (§. 932.), 3) daß es ein geringer

a) *l.* 48. §. 5. *D. de aedil. edict. l.* 23. §. 5. *D. de aedil. edicto.*

b) *l.* 31. §. 10. *l.* 44. §. 1. *D. de aed. edicto.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 32.

c) *l.* 60. *D. de aedil. edict.*

d) *l.* 27. *l.* 29. §. 2. *D. de aedil. edict.*

e) *l.* 27. *D. de aedil. edict.* MEVIVS *ad ius Lubec. lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 11. und 12.

f) *l.* 38. §. 3. *l.* 47. §. 1. *l.* 48. *pr. D. de aedil. edict.*

g) *l.* 23. §. 1. und 7. *D. de aedil. edict.*

h) *l.* 28. *D. de aedil. edict.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 17.

geringer Fehler ſey i), 4) daß es ein ſichtbarer Fehler geweſen k), 5) daß Kläger den Fehler gewußt habe l), 6) daß der Fehler zur Zeit des errichteten Contractes nicht vorhanden geweſen (§. 932.) m), wenigſtens ſolches nicht zu vermuthen ſey n); da ſodann Kläger den Beweis des Fehlers zu übernehmen hat (§. 80. a.) nn); daß es kein ſolcher Fehler, deſſentwegen man nur zu haften verſprochen o), 8) daß es kein ſolcher Fehler, deſſentwegen die Statuten nur zu haften auferlegten p), 9) daß Kläger die Sache bereits in eine andere Art von Dingen verwandelt q), 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen r), 11) daß Klägers Suchen,

Ll 2 wegen

i) *l.* 1. §. 8. *l.* 4. §. 6. D. *de aedil. edict.*

k) *l.* 1. §. 6. *D. de aedil. edict. l.* 43. *D. de contrah. emt. l.* 1. §. 1. *D. de act. emt. vend.*

l) *l.* 14. §. 10. *D. de aedil. edict.*

m) Sieh Struben im rechtl. Bed. IV. Th. Num. 20. WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 42.

n) BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 8. §. 6. *not.* 3. Meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XLVIII.

nn) *l.* 4. *D. de probat.*

o) *l.* 14. §. 9. 10. *D. de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 10.

p) Magdeb. Weichbild. *art.* 97. nebſt der Gloſſe. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 17. RICCIVS *in ſpicileg. iur. germ.* S. 665. u. f. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 19. WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 43. IO. LVD. GVTBIR *de tribus vitiis equorum capitalibus Saxonicis.* Vltraj. 1694. Sieh auch meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XLVIII.

q) *l.* 9. §. 3. *D. ad exhib.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 20. CARPZOV *deciſ.* 222. LEYSER *ſpec.* 237. *cor.* 6.

r) *l.* 38. *pr. l.* 19. §. 6. D. *de aedil. edict. l.* 55. *D. eod. l.* 2. C. *de aedil. act. l.* 28. D. *de aedil. edict.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 475. und *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 113. IO. HENR. ab ASCHEN diſſ. inaug. *de praeſcriptione redhibitionis.* Götting. 1785.

wegen nicht angebothener Zurückgabe, unſtatthaft ſey (§. 935.) s), 12) daß Klägern, als Verkäufern, die Redhibitorienklage nicht zuſtehe t), 13) daß die Sache bey einer öffentlichen Feilbiethung erkauft worden u). Hingegen die Einrede, daß der Fehler in keinem Leibesgebrechen, ſondern nur in einem Seelenfehler beſtehe x), findet bey unvernünftigen Thieren nicht ſtatt y). Beklagter kann ſich auch damit, daß er den Fehler nicht gewußt habe, gegen die Zurückgabe der damit behafteten Sache und Reſtitution desjenigen, ſo er dafür erhalten, keinesweges ſchützen z).

Von den Klagen, welche nach bereits geſchehener Redhibition oder Zurücknahme Statt finden.

§. 937.

Durch die bishero betrachtete Redhibitorienklage wird von dem Beſitzer der Sache, als dem Käufer, auf die Wiederherausgebung des Kaufgeldes, gegen Zurücknahme der Sache, geklaget (§. 935.). Geſetzt nun aber, dieſe Redhibition oder Zurücknahme wäre bereits geſchehen, ſo hat man wahrzunehmen, ob ſelbige auch völlig und ohne Verſchlimmerung der Sache

s) *l.* 31. §. 18. *D. de aedil. edict.*

t) *l.* 23. *pr. in fin.* D. *de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. l.* 21. *tit.* 1. §. 35.

u) *l* 1. §. 3. *D. de aedil. edict.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7.

x) *l.* 1. §. 9. 10. *l.* 2. *D. de aedil. ed.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 6.

y) *l.* 43. *pr. D de aedil. edict.* IO. WILH. ROEVENSTRVNK *in meditationibus aedilitiis de iudicio equeſtri, tum redhibitorio, tum aeſtimatorio.* Colon. 1700. 4.

z) *l* 1. §. 2. *D. de aedil. ed. l.* 13. *pr. D. de act. emt.* Meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XLVIII.

Sache bewerkſtelliget worden, oder nicht. Im erſten Falle kann der Käufer ſein Geld *actione in factum* zurückfordern zz). Im zweyten Falle aber kann der Verkäufer, wenn er das Kaufgeld dem Käufer bereits zurückgegeben, dasjenige, ſo dieſerwegen die Sache zurück erhalten, *condictione ſine cauſa* a), oder *actione venditi* von ihm fordern. Welche letztere Klage auch wegen der Verſchlimmerung ſtatt findet b).

6) Von der *actione aeſtimatoria* oder *actione quanti minoris* (§. 890.) c).

§. 938.

Deren Grund iſt, daß man von dem Andern eine Sache nicht umſonſt zu eigen erhalten, welche zur Zeit des Contractes einen ſolchen verborgenen Fehler gehabt d), deſſentwegen ſie zwar nicht ganz unbrauchbar, jedoch ein merkliches weniger werth iſt, als der Erwerber, z. E. der Käufer, dafür gegeben hat e).

§. 939.

Der Kläger und Beklagte iſt mit dem Kläger

Ll 3 und

zz) *l.* 31. §. 17. *D. de aedil. edict.* IO. FRID. THEODOR BVRCHARD diſſ. inaug. *de actione in factum. et l.* 31. §. 17. *D. de aedil. edict.* Kiel 1681.

a) STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. § 18. am Ende.

b) *l.* 23. *pr. D. de aedil. edict.*

c) *l.* 18. *pr. l.* 44. §. 2. D. *de aedil. edict.* Sieh die Note m) zum §. 932. IO. STRAVCHII diſſ. *aedilitiarum poſterior de actione aeſtimatoria et in factum.* Ien. 1671.

d) Es können dieſerhalb die Geſetze, welche oben §. 932. Note m) angeführet worden, mit zu Rathe gezogen werden.

e) *l.* 38. *pr. l.* 4. §. 6. D. *de aedil. edict.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 38. u. f.

und Beklagten der Redhibitorienklage (§. 933. und 934.) einerley f).

§. 940.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter dem Kläger ſo viel, als dieſer, wenn er den Fehler gewußt hätte, weniger für die Sache gegeben haben würde, wiederum herausgebe g). Es kann dieſe Klage auch auf eine Aeſtimation gerichtet werden, wenn ſich der Fehler zwar noch nicht veroffenbaret, ſelbiger aber doch zu beſorgen iſt, und der Beklagte wegen des beſorglichen Fehlers keine Caution leiſtet h).

§. 941.

Hierwider finden eben die Einreden ſtatt, welche bereits oben (§. 936.) bey der Redhibitorienklage angezeiget worden. Die eilfte iſt davon nur auszunehmen. Und bey der zehnten, daß nämlich die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen, iſt die Zeit etwas länger i), als bey der Redhibitorienklage.

§. 942.

Es iſt auch von den beyden actionibus aedilitiis, welche bishero (§. 924–941.) betrachtet worden, zu bemerken, 1) daß ſelbige mit der actione emti electiviſch concurriren (§. 111.) k), 2) daß der Kläger die Wahl hat, ob er in einem ſolchen Falle, da er die Redhibitorienklage anzuſtellen befugt iſt, ſtatt

f) *l.* 19. §. 5. *l.* 61. D. *de aedil. edict.*
g) *l.* 61. D. *de aedil. edict.*
h) *l.* 28. D. *de aedil. edict.*
i) *l.* 19. §. *vlt. l.* 38. *pr. D. l.* 28. D. *de aedil. edict.*
k) *l.* 11. §. 3. *l.* 51. *pr. D. de act. emt.* STRYCK in tr. *de action. for. ſect.* I. *membr.* 6. §. 16. 17. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 475.

ſtatt deren, lieber die Aeſtimatorienklage erwählen will l), 3) daß der Kläger, wenn er ungewiß iſt, ob er mit der Redhibitorienklage auslangen werde, ſelbige mit der Aeſtimatorienklage alternativiſch cumuliren kann (§. 111.), 4) daß dem Kläger, wenn er anfänglich die Aeſtimatorienklage angeſtellet, nachhero, wenn ein Fehler, der die Sache ganz unbrauchbar macht, ſich hervorthut, annoch die Redhibitorienklage zuſtändig iſt m), 5) daß der Kläger, wenn er anfänglich eine von beyden angeſtellet, nachhero annoch ebenderſelben, wegen eines andern Fehlers, ſich zu bedienen, die Freyheit hat n).

l) *l.* 48. §. 1. 2. *D. de aedil. edict.* STRYCK a. a. O. §. 14.

m) *l.* 43. §. 6. *D. de aedil. edict.* STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 14. und *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 45. Struben im rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. XVII. S. 46. u. f.

n) *l.* 48. §. 7. *l.* 31. §. 16. *D. de aedil. edict.* LEYSER *ſpec.* 237. *med.* 1. u. *f.* Die Ausleger pflegen die mehrere Anſtellung der Klage zwar nur von der actione quanti minoris zu behaupten, und ſolches bey der Redhibitorienklage um deswillen zu verneinen, weil durch dieſe der Contract aufgehoben würde, und ſolches nur einmal geſchehen könnte. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 44. Allein das ſetzt zum voraus, daß der Kläger, als der Käufer, den Proceß gewinnet, und das alſo der beklagte Verkäufer die fehlerhafte Sache zurücknehmen, und dem klagenden Käufer ſein Geld herausgeben müſſen. Sollte er aber denſelben verlieren, und daß er alſo die Sache, weil er den davon angegebenen Fehler nicht dargethan, behalten müſſen, ſo iſt nicht abzuſehen, warum er nicht wegen eines andern nachhero ſich hervorthuenden Fehlers, der die Sache ganz unbrauchbar macht, wiederum der Redhibitorienklage ſich zu bedienen, das Recht haben ſollte, *l.* 48. §. 7. *D. de aedil. edict.*

7) Von der *querela laeſionis enormis*, oder dem *remedio ex l. 2. C. de reſcindenda venditione* (§. 890.) o).

§. 943.

Deren Grund iſt eine unmäßige Verletzung, oder, eine Verletzung über, oder unter die Hälfte (laeſio enormis, laeſio vltra ſeu infra dimidium) p). Selbige beſtehet in einem Schaden, welcher daraus entſpringet, daß die Contrahenten bey einem Contracte, welcher eine Gleichheit wechſelſeitiger Leiſtungen erfordert, in mehr, oder in weniger, als die Hälfte des wahren Werthes der Sache ausmacht, aus einem Verſehen gewilliget haben. Dieſer Schaden muß erwieſen werden q).

§. 944.

Der Kläger iſt der verletzte Theil r), oder deſſen Erbe (§. 55.) s). Nicht ein Dritter t).

§. 945.

o) HEN. COCCEII diſſ. *de remedio l. 2. C. de reſc. vend.* Heidelb. 1679. CASP. ZIEGLER diſſ. *de laeſione vltra dimidium iuſti pretii, eiusque actione ex l. 2. C. de reſcind. vend.* Viteb. 1684. HERRMANN IOHANN LIPNAV diſſ. inaug. *de natura ac indole actionis, quae ob laeſionem enormem conceditur.* Götting. 1782.

p) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* § 1144.

q) LAVTERBACH *in coll pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 22. Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 18.

r) *l. 2. C. de reſcind. vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 8. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 234.

s) *l. 2. C. de reſcind. vend.* LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 10. I. C. L. DE SCHELLWITZ disquiſ. *vtrum haeredi remedium l. 2. C. de reſcind. vend. detur.* Ien. 1767. CHRIST. GVIL. KÜSTNER progr. *ad l. 2. C. de reſc. vendit. liberis haeredis non opitulari.* Lipſ. 1764. IO. NIC. MOEKERTI diſſ. *de actione reſciſſoria ob laeſionem enormem liberis haeredibus non deneganda.* Rint. 1767.

t) RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 99. *num.* 75. u. f. STRVV *exerc.* 32. *th.* 91.

§. 945.

Der Beklagte iſt derjenige, von welchem man über oder unter der Hälfte verletzet worden iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.) u). Nicht aber ein dritter beſonderer Beſitzer x).

§. 946.

Das Geſuch iſt, den Contract wieder aufzuheben, wofern Beklagter, die Verletzung gut zu thun, nicht gewilliget wäre y). Denn dieſe Wahl ſteht dem Beklagten frey, wenn die Verletzung, wie dieſe Klage zum voraus ſetzet, nicht aus des Beklagten Betruge z), ſondern aus beyder Theile Irrthum entſprungen iſt (§. 943.). Die Vergütung ſelbſt aber beſtehet bey einem Kaufcontracte darinn, daß der beklagte Verkäufer, von dem erhaltenen Kaufgelde dem klagenden Käufer ſo viel herausgebe, als deſſen Summe den wahren Werth der verkauften Sache überſteiget a). Hingegen in Anſehung des beklagten Käufers, daß dieſer dem klagenden Verkäufer auf die entrichtete Kaufſumme ſo viel

 nach-

u) Vermöge des *l.* 59. D. *de oblig. et act.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. § 25. u. f.

x) §. 1. *I. de act. l.* 1. §. 16. D. *ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 31. 32. LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 5. u. f.

y) *l.* 2. *l.* 8. C. *de reſcindend. vend. cap.* 3. *et* 6. X. *de emt. vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 48. BÖHMER *in doct. de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 83. *not.* 2), und in diſſ. *de libell. altern. cap.* 3. §. 2. *ſeq.* Sieh auch HENR. COCCEII diſſ. *de electione rei conuenti ex enormi laeſione.* Vltraj. 1689.

z) BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 18. *not.* 2. ALB. PHIL. FRICK diſſ. *de libello actionis ob laeſionem enormem inſtituendae non disiunctiuae concipiendo ad l.* 2. C. *de reſcind. vend.* Helmſt. 1774.

a) *l.* 2. C. *de reſcind. vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 49.

nachzahle, daß dadurch der wahre Werth der verkauften Sache bezahlet wird b). Ein mehreres kann um deswillen nicht gefordert werden, damit der Kläger mit des Beklagten Schaden ſich nicht bereichere.

§. 947.

Hierwider kann eingewendet werden, 1) daß zur Zeit des Contractes keine unmäßige Verletzung vorhanden geweſen c), 2) daß die Verletzung nicht unmäßig zu nennen d), 3) daß Klägern die Verletzung genugſam bekannt geweſen e), 4) daß Kläger dasjenige, was über oder unter die Hälfte des wahren Werthes iſt, geſchenket habe f), 5) daß Kläger die Sache unter einem künftigen ungewiſſen Ausgange erworben g), 6) daß Kläger dem Beklagten die Sache ohne Rückſicht einer Gegenleiſtung überlaſſen h), oder erlaſſen i), 7) daß Kläger die Sache bey einer öffent-

b) LAVTERBACH a. a. O. MOLLENBEC *in theſ. iur. ciu. lib.* 18 *tit.* 5. *not.* 90.

c) *l.* 4. *l.* 8. *in fin. C. de reſcind. vend. l.* 3. §. 5. D. *de iur. fiſc.* LAVTERBACH *in coll. theor. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 14. 15. 16.

d) *l.* 2. *l.* 8. *C. de reſcind. vend.* TITIVS *in iure priuato lib.* 4. *tit.* 20. §. 20. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 10. SCHILTER *exerc.* 30. §. 94. u. f. 10. AD. ICKSTADT in ſpecimine *de laeſione enormi in contractu emtionis venditionis recte computanda.* In deſſen *opuſculis, tom. I. opuſc. IV.*

e) *l.* 53. *l.* 154. *D. de regul. iur.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 202. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 18. *not.* 4.

f) *l.* 38. D. *de contr. emt. vend.* BROKES *in ſel. obſ. for. obſ.* 150.

g) *l.* 8. §. 1. *D. de contrah. emt. vend. l.* 17. *C. de vſur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 16. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 421. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 35. *def.* 4.

h) FABER *in cod. lib.* 4. *tit.* 40. *def.* 8.

i) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 3. MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 148.

öffentlichen Feilbiethung erworben k), 8) daß Kläger dieſer Querel beſonders entſaget l), 9) daß Kläger, den Contract auf keine Weiſe anzufechten, eidlich angelobet m), 10) daß Kläger, nachdem er die Verletzung erfahren n), dennoch den Contract zu halten verſprochen o), 11) daß die verkaufte Sache bereits zu Grunde gegangen, 12) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen p). Hingegen die Ausflucht, daß der Kaufcontract gerichtlich beſtätiget worden, wird insgemein vergeblich entgegengeſetzet q).

§. 947. a.

Hiernächſt kann bey einem Kaufcontracte zuweilen auch dinglich geklaget werden (§. 890.), nämlich

k) *l.* 1. *C. de praed. decur, l.* 5. *C. de fide et iur. haſt. fiſc. l.* 2. *C. ſi propter publ. penſit.* BERLICH *part.* I. *deciſ.* 126. STRUV *in ſynt. iur. ciu. exerc.* 23. *th.* 89. RICHTER *deciſ.* 99. *num.* 47. und 100. CARPZOV *lib.* 4. *reſp.* I. *num.* 12. LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 10. *cor.* I. LUD. MENKE diſſ. *de reſciſſione emtionis venditionis per ſubhaſtationem facta ob laeſionem vltra dimidium.* Lipſ. 1686. GE. CHRIST. GOLLINGII diſſ. *de remedio l.* 2. *C. de reſcind. vend. neque in translatione iudiciali, neque in ſubhaſtatione publica admittenda.* Alt. 1732.

l) *l. pen. C. de pact. l.* 14. §. 9. *D. de aedil. edict. l.* 46. *D. de pact.* STRUV *in iurispr. for. lib. III. tit. XI.* §. *XLI.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 57. Struben im rechtl. Bedenken, III. Th. Num. 20.

m) *l.* 1. und *Auth. Sacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. c.* 28. *X. de iureiur. c.* 2. *de pact. in 6to.* STRYCK *in vſu mod pand. lib.* 18. *tit.* 5 §. 15.

n) HORN *cl.* II. *reſp.* 33. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 5. *th.* 18. *not.* 12.

o) RICHTER *deciſ.* 99. *num.* 55. u. f. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. § 61.

p) *l.* 3. und 4. *C. de praeſcr. trig. ann.* PINELLUS *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *c.* 1. *num.* 26. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 60.

q) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 234.

nämlich von dem Verkäufer, nachdem er dem Käufer die verkaufte Sache bereits übergeben;

1) wenn er dem Käufer wegen Bezahlung des Kaufgeldes keinen Credit gegeben, und von ſelbigem nachhero die Bezahlung nicht erlangen kann a);

2) wenn er dem Käufer wegen Bezahlung des Kaufgeldes zwar Credit gegeben, aber auf den Nichtzahlungsfall, ſich an der verkauften Sache vor deren Uebergabe das Eigenthum b), oder eine Hypothek c) vorbehalten hat;

3) wenn der Contract wegen Betrug des Käufers gleich anfänglich für ungültig errichtet zu achten iſt, er mag dem Käufer das Kaufgeld creditirt, oder nicht creditirt haben d).

Von den Poſſeſſorienklagen bey dem Kaufcontracte (§. 890.).

§. 948.

Poſſeſſoriſch kann ſowohl von dem Käufer, als von dem Verkäufer geklaget werden. Jeder derſelben kann ſolches nicht nur wider den andern, ſondern auch wider einen Dritten unternehmen.

Von

a) §. 41. *I. de rer. diu. l.* 19. *D. de contrah. emt. vend.*

b) *l.* 5. §. 18. *D. de tribut. act.* KOEPPEN *deciſ.* 28. *num.* 3. RICHTER *de iure et priuil cred. cap.* 2. *membr.* 1. *num.* 47. LEYSER *ſpec.* 489. *med.* 5. 6. 7.

c) *l.* 7. *C. qui pot. in pign.* RICHTER *l. c. num.* 38. *ſeq.* IO. NIC. HERTII diſſ *de reſeruatione dominii vel hypothecae in re vendita.* Geſſ. 1706.

d) *l.* 7. *pr. D. de dolo malo. l.* 3. *D. de pignor. act. l.* 16. § 1. D. *de minor. l.* 3. §. *fin* D *pro ſocio.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 15. *num.* 8. *ſeq.* CARPZOV *part* 1. *conſt.* 28. *def.* 18. Meine Abhandlung von Separatiſten. Zweyter Theil, §. 48. Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Achte Betrachtung. S. 95. u. f.

Von den Poſſeſſorienklagen des Käufers wider den Verkäufer.

§. 949.

Poſſeſſoriſch kann der Käufer wider den Verkäufer theils auf die Erlangung, theils auf die Behaltung, theils auf die Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Erlangung des Beſitzes, wenn er den Beſitz noch nicht erhalten, und der Verkäufer die verkaufte Sache, von Zeit des geſchloſſenen Contractes, Namens des Käufers zu beſitzen ſich verbindlich gemacht hat (§. 162.) r). Auf die Behaltung des Beſitzes, wenn der Verkäufer ihm die Sache bereits in Beſitz gegeben hat (§. 168.) s). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes, wenn er den Beſitz bereits durch eine Uebergabe bekommen, und der Verkäufer ihn deſſelben entſetzet hat (§. 201.). Wie denn auch, nach bereits geſchehener Uebergabe, der Verkäufer den Käufer in der Abholung, Beziehung oder Nutzung der verkauften Sache nicht hindern darf t).

Von den Poſſeſſorienklagen des Käufers wider einen Dritten (§. 948.).

§. 950.

Wider einen Dritten kann der Käufer gleichfalls auf die vorige (§. 949.) beſtimmte dreyfache Art poſſeſſoriſch klagen. Nämlich auf die Erlangung des Beſitzes kann ſolches insbeſondere geſchehen

r) *l.* 3. C. *de pignor.* MENOCH *de adipiſc. poſſ. rem. IV. num.* 338.

s) *l.* 4. §. 4. D. *de in diem add. l.* 11. §. 10. und 13. D. *quod vi aut clam.*

t) *l.* 25. D. *de act. emt. et vend.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 54. am Ende.

ſchehen ex interdicto, quo itinere venditor vſus eſt, quo minus emtor vtatur, vim fieri veto u). Auf die Behaltung des Beſitzes, beſonders in dem Falle, wenn der Verkäufer zweyen beſondern Perſonen die Sache verkauft, und dem einen ſolche gegeben hat x). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes, nicht nur nach bereits geſchehener Uebergabe, ſondern auch noch vor ſelbiger, aus dem gehabten Beſitze des Verkäufers y).

Von den Poſſeſſorienklagen des Verkäufers wider den Käufer (§. 948.).

§. 951.

Poſſeſſoriſch kann der Verkäufer wider den Käufer ſowohl auf die Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Behaltung des Beſitzes kann ſolches geſchehen, wenn der Käufer das Kaufgeld noch nicht ganz bezahlet hat z). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes aber alsdenn, wenn er nicht auf Credit verkauft hat, und der Käufer, welcher die Sache überkommen, ſelbige nicht bezahlet a). Jmgleichen wenn der Käufer, vor geſchehener Uebergabe, ſich der Sache eigenthätiger Weiſe bemächtiget b).

Von den Poſſeſſorienklagen des Verkäufers wider einen Dritten (§. 948.).

§. 952.

Wider einen Dritten kann der Verkäufer ebenfalls

u) *l.* 2. §. 3. D. *de interd.*
x) *l.* 31. §. 2. D. *de act. emt.*
y) *l.* 31. *pr.* D. *de act. emt. l.* 12. D. *de vi et vi arm.*
z) *l.* 13. §. 9. D. *de act. emt. et vend.*
a) §. 41. *I. de rer. diuiſ. l.* 19. D. *de contr. emt.*
b) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 250.

falls ſowohl auf die Behauptung, als Wiederbekommung des Beſitzes ſeine Klage richten. Beydes ſteht ihm frey, wenn er die Sache dem Käufer noch nicht übergeben hat c). Denn vor der Uebergabe gehört der Beſitz der verkauften Sache noch dem Verkäufer d).

Zweytes Hauptſtück

Von den Klagen bey der locatione conductione, oder Pachtcontract (§. 889.).

§. 953.

Die bey dieſem Contracte vorkommende Klagen ſind von doppelter Art. Erſtlich diejenigen, welche ſelbſt den Perſonen, ſo dieſen Contract errichten, nämlich dem Verpachter (locator) und Pachter (conductor), zuſtändig ſind. Zweytens, diejenigen, welche von beſondern Nachfolgern (ſucceſſoribus ſingularibus) angeſtellet werden können. Bey den Klagen der erſten Art iſt zuvor der Unterſchied der Verpachtung zu bemerken. Es geſchieht dieſe entweder bey Sachen, daß es eine *locatio conductio rerum*, oder bey Arbeiten, daß es eine *locatio conductio operarum.* Und die letztere iſt entweder eine *locatio conductio operis*, da jemand durch ſeine Arbeit ein ganzes Werk aus unſerer Materie zu verfertigen übernimmt, oder eine *locatio conductio operarum in ſpecie*, da jemand auf andere Art ſeine Arbeit verdinget e).

§. 954.

c) *l.* 12. *D. de vi et vi arm.*

d) *l.* 50. *pr. D. de rei vind.*

e) Sieh meine *inſtitut. jur. ciuil.* §. 1058. 1059. und 1060.

§. 954.

Der Verpachter und Pachter, welche dieſen Contract miteinander errichten (§. 953.), können nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch klagen. Es kann auch ein jeder derſelben, wenn er die dazu erforderliche Urkunde beſitzet, eine Executivklage anſtellen (§. 58.) f). Petitoriſch kann entweder perſönlich, oder dinglich geklaget werden. Zur dinglichen Klage iſt die *actio ſeruiana* und *quaſi ſerviana* zu gebrauchen. Wovon bereits in den obigen (§. 488. u. f.) gehandelt worden. Zur perſönlichen Klage dienen verſchiedene Rechtsmittel. Es kommt zuförderſt darauf an, ob auf die Erfüllung, oder auf die Richtigkeit, imgleichen auf die Wiederaufhebung des Contractes geklaget werden ſoll. Jenes geſchieht von dem Verpachter *actione locati*, und von dem Pachter *actione conducti* g). Dieſes hingegen kann von jedem Theile nicht nur ſchlechterdings *querela nullitatis*, oder *actione locati vel conducti reſciſſoria*, ſondern auch alternativiſch *querela laeſionis enormis* geſchehen. Von welchen allen nunmehro in folgenden Abſätzen gehandelt werden ſoll.

Von

f) BERGER *in elect. proc. exec.* §. 29. u. f. MEVIUS *in deciſ. part.* 4. *deciſ.* 244. *num.* 9. WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 8. *num.* 149. Winklers rechtliche Abhandlung von Kriegsſchäden, I. Abſchn. VIII. Hauptſt. §. 5. bis 22. ECKARD *in exam. act. for. part.* 5. S. 227. u. f. desgleichen *part.* 7. S. 196. und folg.

g) *lib. XIX. tit. II. locati conducti lib. IV. tit. LXV. C. de locato et conducto.* TILEM. IUDESHERTZOG *de actionibus locati conducti.* Helmſt. 1595. ANDR. WEGEN in tract. *de locatione et conductione, cap. IX.*

Von den perſönlichen Petitorienklagen bey dem Pachtcontracte.

1) Von der *actione locati*, oder *ex locato* (der Vermiethungsklage) bey der *locatione conductione rerum* (§. 953.) h).

§. 955.

Deren Grund iſt der Pachtcontract i), da jemand dem andern einen gewiſſen Nutzen von einer Sache für eine beſtimmte baare Summe Geld zu überlaſſen, und der Andere, ihm ſolches Geld dafür zu entrichten, verſprochen hat. Hierher gehört auch alles, was der Beklagte dem Kläger, vermöge der Natur dieſes Contractes, oder der dabey genommenen Abrede, zu leiſten verbindlich iſt (§. 38.).

§. 956.

Der Kläger iſt der Verpachter (locator) k), welcher den Nutzen einer nicht verzehrlichen oder verbrauchlichen Sache l), für einen gewiſſen Zins zu überlaſſen verſprochen hat. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) m). Wie denn auch ein jeder derſelben eine Perſon, oder mehrere ausmachen kann.

§. 957.

h) ECKARD *in exam. act. for. part.* 1. S. 158. u. f. und *part.* 2. S. 135. u. f.

i) *pr. I. de locat. et cond.* §. 17. *I. de action. l.* 17. *C. de locat.*

k) *pr. I. de locat. et cond.*

l) *l.* 31. *D. loc. cond. l.* 3. §. *fin. D. commod.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 19.

m) arg. *l.* 19. §. 8. *D. locat. cond.* IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de locatoris ſucceſſore.* Ien. 1717. CONR. WILH. STRECKERI progr. *quatenus ſucceſſor ſingularis et conductor ſibi inuicem ex locato tenentur.* Erford. 1763.

§. 957.

Der Beklagte iſt der Pachter (conductor), welcher für ſolchen Nutzen einen gewiſſen Zins zu entrichten ſich verbindlich gemacht hat. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n). Deren jeder aus einer Perſon oder mehrern beſtehen, und von mehrern Pachtern, ein jeder zu dem Ganzen verbindlich ſeyn kann o). Wider einen Dritten z. E. den Aſterpachter, findet dieſe Klage, der Regel nach, nicht ſtatt (§. 687.) *).

§. 958.

Das Geſuch beſtehet ebenfalls, wie bey der actione emti, theils in einem hauptſächlichen, theils in einem nicht hauptſächlichen Geſuche. Hauptſächlich wird durch dieſe Klage gefordert, 1) daß Beklagter den völligen Pachtzins p), zu gehöriger Zeit q), in den ſchuldigen Münzſorten r) entrichte s), und, im Säumungsfalle, die Verzugszinſen abtrage t), 2) daß er die verpachtete Sache nach geen-

n) *l.* 10. 24. 29. *C. de locat.* §. *vlt. I. de locat. cond.*

o) *l.* 13. §. 9. *l.* 47. *D. locat. l.* 9. *pr. D. de duobus reis. l.* 13. *C. de locat.* WEGEN *de locat. cond. cap. XI. num.* 11. und *cap.* 7. *num.* 125. u. f.

*) *l.* 11. §. 5. *D. de pignor. act.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 19. *tit.* 2. §. 65. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 23. CHRIST. DAN. ANDERSON diſſ. inaug. *de iure quod competit primo locatori in ſubconductorem.* Götting. 1778.

p) *l.* 3. *D. fam. erciſc.*

q) *l.* 54. §. 1. *D. loc. cond. l.* 34. *D. de reg. iur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 113.

r) Sieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 286. u. f. imgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. MXXXII.

s) *pr. I. de loc. cond. l.* 27. § 1. *l.* 55. §. 2. *l.* 54. 1. *l.* 56. *D. loc. cond. l.* 16. *C. de loc. cond.*

t) *l.* 2. *l.* 17. *C. de loc. cond.*

geendigter Pachtzeit wiederum abtrete u), 3) daß er den aus Vorſatz oder Unachtſamkeit verurſachten Schaden erſetze x).

§. 959.

Hingegen nicht hauptſächlich (§. 958.) wird dieſe Klage auf alles dasjenige gerichtet, wozu ſich der Pachter, vermöge eines bey dem Pachtcontracte zugleich geſchloſſenen Vertrages y), dem Verpachter verbindlich gemacht hat.

§. 960.

Der Beklagte kann ſich mit folgenden Ausflüchten behelfen, 1) daß man noch keinen Pachtcontract geſchloſſen habe, 2) daß der vorgebliche Pachtcontract ungültig ſey, 3) daß er mit Klägern nicht contrahiret z), 4) daß von Seiten des Klägers der Contract noch nicht erfüllet worden, 5) daß die Pachtzeit noch nicht zu Ende gegangen a), oder daß ſie ſich ſchon geendiget habe b), 6) daß die Sache ohne ſein Verſchulden zu Grunde oder verloren gegangen c), 7) daß Kläger zu viel verlange d), 8)

 daß

u) *l.* 31. *l.* 39. *D. loc. cond.*
x) *l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. *D. de regul. iur. l.* 13. §. 1. *l.* 25. § 3. 4. *l.* 31. *in fin. D. loc. cond.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 118. bis 121.
y) *l.* 38. *D. de pactis.* Sieh HOMMEL *in rhapſ. quaeſt. obſ.* 379.
z) *l.* 32. *D. loc. cond.* und hierbey BRVNNEMANN; ferner LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 69. Sieh auch SCHOEPFER *in ſynt. iur. rom. lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 109. und 110.
a) *l.* 3. *C. de loc.*
b) *l.* 11. *C. de loc. cond.*
c) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 81. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 123.
d) Sieh meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XVIII. S. 380.

daß die Forderung des Pachtzinſes bereits getilget worden, 9) daß ihm, wegen des gehabten Schadens e), wegen des nothwendigen und nützlichen Aufwandes f), die Retention zuſtehe g), 10) daß er über die Hälfte verletzet worden h), 11) daß ihm ein Remiß anzugedeihen ſey i), 12) daß ihm ein Vorpacht zuſtehe k), 13) daß der Pacht ſtillſchweigend erneuert worden l), 14) daß er den Pacht aus gerechter Urſache verlaſſen habe m), 15) daß ihn Kläger

e) *l.* 19. §. 1. *l.* 60. §. 7. D. *locat. cond.*

f) *l.* 55. §. 1. *l.* 51. *D. loc. cond.*

g) *l.* 61. *pr. D. loc. cond. l.* 5. *D. de impenſ. in res dot. fact. l.* 14. *D. de dol. mal exc.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 103. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 287.

h) ERN. HENR. MYLII ſpecimen *de remedio l.* 2. C. *de reſcind. vend. in locatione conductione.* Lipſ. 1740.

i) *l.* 15. §. 2. *ſeq. D. loc. cond. l.* 8. *l.* 18. C. *de loc. cond. c.* 3. X. *de loc. et cond.* Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 87. ERN. HENR. MYLII diſſ. II. *de remiſſione mercedis propter ſterilitatem in praediis vrbanis et ruſticis.* Lipſ. 1740. IO. STEPH. PÜTTERI diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa remiſſionem mercedis in locatione conductione ob calamitates bellicas.* Götting. 1760. Karl Gottfr. Winklers rechtliche Abhandlung von Kriegsſchäden der Pachter und Miethleute, in wie weit der Grundherr zu deren Vergütung verbunden ſey? Leipzig 1762. gr. 8. IO. GVIL. KRAFT diſſ. *num conductor obſtrictus ſit ad ſoluendam mercedem, ſi caſu aduerſo fructibus fundi conducti vel penitus, vel magna ex parte priuatus fuerit?* Marb. 1764.

k) *l.* 32. C. *de loc. cond. l.* 4. und *l. fin.* C. *de loc. praed. ciu.* WEGEN in tract. *de locat. cond. cap.* 3. *num.* 141. u. f. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 330. CHRIST. WILD. VOGEL diſſ. *de iure praeferentiae in locatione.* Ien. 1703.

l) *l.* 13. §. *vlt. l.* 14. D. *locat. cond. l.* 16. C. *de locat.* PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom.* 1. *obſ.* 135. Sieh jedoch WERNHER *part.* 8. *obſ.* 384.

m) *l.* 27. §. 1. *l.* 55. §. *vlt.* D. *loc. cond. l.* 184. *D. de reg. iur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 53. u. f. HOMMEL *in rhapſ.* 332.

Kläger ſpoliirt habe (§. 113.) n), 16) daß er unter Klägers Gerichten nicht ſtehe o). Die Einrede des Eigenthumes aber, hat ordentlicher Weiſe nicht ſtatt (§. 430.) p).

Ein Formular von einer *actione locati.*

Klägerinn, Sophie Eleonore Weingartin, hieſelbſt, entgegen Beklagten, Heinrich Wackerbardten, zu Ammerbach, bringet kürzlich hiermit vor, was Maßen ſie an Letztern ihre auf der Unteraue, nach Löbſtedt zu, gelegene ſechs und ein Viertel Acker Wieſen, zu Oſtern 1765 auf drey Jahre lang, gegen einen jährlichen Pachtzins von 40 Rthlr. zur Heu- und Grumtnutzung miethweiſe überlaſſen hat. Iſt nun auch an vergangenen Oſtern dieſes 1768ſten Jahres ſothaner Pacht zu Ende gegangen, ohne daß Klägerinn den dreyjährigen Pachtzins zu 120 Rthlr. vom Beklagten annoch abgetragen erhalten hat. Sie ſieht ſich alſo genöthiget, wider denſelben, weil er des Erinnerns ungeachtet, zu keinem gütlichen Abtrage ſich verſtehen will, hiermit zu klagen und zu bitten, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter die libellirten 120 Rthlr. Pachtgelder nebſt den Verzugszinſen und allen verurſachten Unkoſten des Proceſſes an Klägerinn zu bezahlen ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt — —

 2) Von

n) WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 296.

o) *l.* 3. *C. de iurisd. omn. iud.* Sieh auch das erſte Stück der neueſten Mannigfaltigkeiten, meiſtentheils juriſtiſchen Inhaltes. Num. 5. Nördlingen 1776.

p) *l.* 26. *C. de locat.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 117. BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 109. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 387. und 403.

2) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie* (§. 953.) q).

§. 961.

Der Grund dieſer Klage, welche bey Dienſtbothen ſummariſch abzuhandeln r), iſt der Pachtcontract, da jemand dem Andern einen gewiſſen Nutzen einer Arbeit für eine beſtimmte baare Summe Geld zu überlaſſen, und der Andere, ihm ſolches Geld dafür zu entrichten, verſprochen hat. Wie denn auch mit demjenigen, was der Beklagte dem Kläger, vermöge der Natur dieſes Contractes, oder der dabey genommenen Abrede zu leiſten, verbindlich iſt, dieſe Klage begründet werden kann (§. 38.).

§. 962.

Der Kläger iſt der Verpachter, welcher eine Arbeit um einen gewiſſen Lohn verdungen (locator operarum) s), und ſelbige geleiſtet hat, oder zu leiſten erbiethig geweſen t). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 963.

Der Beklagte iſt der Pachter, welcher für die Arbeit einen gewiſſen Lohn zu entrichten, ſich verbindlich gemacht hat (conductor operarum), oder deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 964.

q) SCHACHER *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2.

r) *l.* 1. *D. de extraord. cogn.* CARPZOV *in proc. tit.* 1. *art.* 1. *num.* 51. BREME tract. *de cauſ. ſumm. part. ſpec.* 1. *cap.* 5. *pag.* 93.

s) *l.* 38. *pr.* D. *loc. cond.*

t) *l.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr. D. locat. cond. l.* 161. D. *de re iud.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 108.

u) Sieh WEGEN in tract. *de loc. cond. lib.* 8. *num.* 80. und 81.

§. 964.

Das Geſuch wird hauptſächlich auf den Abtrag des Lohnes, zu rechter Zeit x), in den gehörigen Münzſorten, auf die Verzugszinſen und Erſetzung des verurſachten Schadens gerichtet (§. 958.).

§. 965.

Dieſem ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß kein Miethcontract geſchloſſen worden y), 2) daß man keinen Lohn verſprochen habe z), 3) daß man, gegen Zurücklaſſung des Miethgroſchens, an den Contract nicht gebunden zu ſeyn, ſich ausbedungen, 4) daß die Miethzeit, während welcher die Arbeit geleiſtet werden ſoll, noch nicht verſtrichen, 5) daß Kläger vor der Zeit aus dem Dienſte gegangen a), 6) daß Kläger gar keinen Dienſt geleiſtet b), 7) daß Kläger eine Zeitlang den Dienſt nicht verrichtet c), 8) daß Kläger nicht ſelbſt den Dienſt verrichten wollen d), 9) daß er von jemanden anders

x) Sieh LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 114. WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 7. *num.* 124.

y) *l.* 22. *D. de praeſcr. verb.*

z) §. 1. *I. de loc. cond.*

a) *l.* 55. §. 3. *D. loc. cond. l.* 22. *C. de loc.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 51. *def.* 13. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 10. *th.* 6. *not.* 3. WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 6. *num.* 70. u. f.

b) *l.* 15. §. 6. *l.* 38. *pr. D. loc. cond.* STRUV *exerc.* 24. *th.* 22. STRYCK *in annot. ad* LAUTERBACH *lib.* XI. *tit.* IV.

c) *l.* 15. §. 6. *D. loc. cond.* Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 22. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 51. *def.* 12. WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 8. §. 64. u. f. Die Meynung des LEYSERS *ſpec.* 212. *med.* 5. welcher auch neuerer Zeiten HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 332. beypflichtet, wird vom Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. LXIX. widerlegt.

d) §. 5. *I. pro ſocio.* WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 6 §. 3. u. f.

einen Lohn erhalten e), 10) daß Kläger erſt den verurſachten Schaden zu erſetzen habe f).

3) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione operis* (§. 953.) g).

§. 966.

Deren Grund iſt der Pachtcontract, da jemand ein ganzes Werk aus des Andern Materie für einen gewiſſen Lohn zu verfertigen übernommen hat. Imgleichen was der Beklagte, vermöge der Natur dieſes Contractes oder der dabey genommenen Abrede, dem Kläger zu leiſten ſchuldig iſt (§. 38.).

§. 967.

Der Kläger iſt der Verpachter, welcher nämlich ein ganzes Werk aus des Andern Materie für einen gewiſſen Lohn zu verfertigen übernommen oder gedungen (locator operarum und conductor oder redemtor operis) h), und die Arbeit bereits geleiſtet, oder dazu wenigſtens bereit geweſen iſt i). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 968.

Der Beklagte iſt der Pachter, welcher ſolches Werk dem Kläger verdungen (conductor operarum und locator operis) k). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 969.

e) *l.* 19. §. 9. 10. *D. loc. cond.*
f) *l.* 60. §. 7. *D. loc. cond.* MEVIUS *part.* 7. *deciſ.* 7.
g) SCHACHER *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2.
h) *l.* 39. *pr. D. de rei vind. l.* 51. §. 1. *l.* 60. §. 3. Das Wort *conductor* wird hier uneigentlich genommen. STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 19. *tit.* 2. §. 2.
i) *l.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr.* D. *loc. cond.*
k) *l.* 22. §. 2. *D. loc. cond.* Hier wird auch das Wort loca-

§. 969.

Das Erſuch wird hier ebenfalls hauptſächlich auf den Abtrag des Lohnes zu rechter Zeit l), in den gehörigen Münzſorten, imgleichen auf die Verzugszinſen und auf die Erſetzung des Schadens gerichtet (§. 958.).

§. 970.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß kein Lohn verſprochen worden m), 2) daß Kläger das Werk nicht verfertiget n), 3) daß das Werk fehlerhaft gemacht worden o), 4) daß Kläger den Schaden über ſich ergehen laſſen müſſe p).

4) Von der *actione conducti*, oder *ex conducto* (Miethklage) bey der *locatione conductione rerum* (§. 953.) q).

§. 971.

Deren Grund iſt der Pachtcontract r), wie bey der actione locati rerum (§. 955.), nebſt andern, vermöge der Natur dieſes Contractes oder der dabey genommenen Abrede, zu leiſtenden Verbindlichkeiten s).

locator uneigentlich gebraucht. STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 52.

l) *l.* 51. §. 1. *D. loc. cond.* WEGEN in tract. *de locat. cond. cap.* 7. *num.* 122. und 123. STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 52.

m) *l.* 5 §. 2. *l.* 22. *D. de praeſcr. verb.* §. 1. *I. de loc. et cond.* STRYCK *l. c.* §. 50.

n) *l.* 15. §. 6. D. *loc. cond.*

o) *l.* 51. §. 1. D. *locat. cond. l.* 62. D. *eod.* LEYSER *ſpec.* 212. *med* 3.

p) *l.* 36. D. *loc. cond.* HOMMEL *in rhapſodia quaeſtionum, obſ.* 194.

q) ECKARD *in exam. act. forenſ. part.* 4. S. 32. u. f.

r) §. 17. *I. de action.*

s) *l.* 15. §. 1. *l.* 21. *D. loc. cond.*

§. 972.

Der Kläger iſt der Pachter (conductor), welcher für den Nutzen einer nicht verzehrlichen oder verbrauchlichen Sache einen gewiſſen Zins zu entrichten verſprochen hat t). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 973.

Der Beklagte iſt der Verpachter (locator), welcher für den Zins ſolchen Nutzen zu überlaſſen ſich verbindlich gemacht hat x). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y). Nicht ein Dritter beſonderer Nachfolger z).

§. 974.

Dieſe Klage hat auch theils ein hauptſächliches, theils ein nicht hauptſächliches Geſuch. Das hauptſächliche Geſuch des Klägers beſtehet darinn, 1) daß ihm die Sache mit dem Zubehöre zu den beſtimmten Nutzen übergeben werde a), 2) daß dieſes in der Maße geſchehe, daß die Sache den Nutzen zu geben geſchickt ſey b), daß der Verpachter ihn in ſolchen Nutzen nicht hindere c), 4) daß er ihm den verurſachten Schaden vergüte d), 5) daß

t) *l.* 15. *pr.* D. *loc. cond. pr. I. de loc. cond.*

u) *l.* 19. §. 8. *D. loc. cond. l.* 10. *C. de loc. cond.* §. *vlt. I. de locat. cond.*

x) *pr. I. de locat. cond. l.* 15. §. 1. 2. *D. loc. cond.*

y) *l.* 10. *C. loc. cond.*

z) *l.* 25. §. 1. *D. loc. cond.* IO. CHRIST. QVISTORPII diſſ. *an et quatenus ſucceſſores locatoris tam vniuerſales, quam ſingulares ex locatione ab ipſo celebrata teneantur.* Roſtoch. 1766.

a) *l.* 15. §. 1. *l.* 19. §. 2. D. *loc. cond.*

b) *l.* 15. §. 1. *l.* 25. §. 2. *l.* 27. *pr. D. loc. cond.*

c) *l.* 15. §. 8. *l.* 33. *in fin. D. loc. cond.* Sieh LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 77. u. f.

d) *l.* 19. §. 1. *l.* 60. §. 7. *D. loc. cond.*

5) daß er ihm den nothwendigen und nützlichen Aufwand erſetze e).

§. 975.

Auſſerdem wird dieſer Klage ihr nicht hauptſächliches Geſuch (§. 974.) auf alles dasjenige gerichtet, wozu ſich der Verpachter vermöge eines beſondern, dem Pachtcontracte beygefügten Vertrages dem Pachter verbindlich gemacht hat.

§. 976.

Bey dieſer Klage kommen dem beklagten Verpachter wider den klagenden Pachter folgende Ausflüchte zu ſtatten, 1) daß der Pacht noch nicht vollkommen abgeſchloſſen worden, 2) daß Kläger die Sache nicht mit vermiethet erhalten, 3) daß der Pacht zu Ende gegangen, 4) daß Kläger ſich ſelbſt an dem Nutzen verhindert, oder durch die ſeine Perſon betreffenden Umſtände daran verhindert worden f), 5) daß er an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld ſey g), 6) daß er den Schaden, als einen ihn betroffenen Unglücksfall ſelbſt zu tragen habe h), 7) daß der nicht zu erheben geweſene Nutzen von der Sache ſelbſt herrühre i), 8) daß Klägern nur nach Wohlgefallen die Sache verpachtet worden k), 9) daß der Aufwand wider Verboth oder unnützlich gemacht ſey l), oder 10) von Klägern ſelbſt aus ſeinen eigenen Mitteln zu beſtreiten geweſen m).

9) Von

e) *l.* 55. §. 1. *l.* 61. *D. loc. cond.*
f) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 80.
g) *l.* 25. §. 3. *D. loc. cond.*
h) *l.* 12. *C. de loc. cond.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 414.
i) *l.* 15. §. 2. 5. *D. loc. cond.*
k) *l.* 4. *D. loc. cond.*
l) *l.* 79. *in fin.* D. *de verb. ſignif. l.* 7. D. *de impenſ. in res dot. fact.* WEGEN in tract. *de locat. cond. cap.* 9. §. 17. u. f.
m) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 75.

9) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie* (§. 953.) n).

§. 977.

Deren Grund kommt mit dem Grunde der actionis locati operarum (§. 961.) überein.

§. 978.

Der Kläger iſt der Pachter, der eine Arbeit für einen gewiſſen Lohn gedungen hat (conductor operarum). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 979.

Der Beklagte iſt der Verpachter, welcher für den Lohn die Arbeit zu leiſten ſich verbindlich gemacht hat (locator operarum). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 980.

Das Geſuch wird hauptſächlich dahin abgefaſſet, daß Beklagter die verdungene Arbeit mit Treue und Fleiße verrichte. Und den, wegen der nicht geleiſteten Dienſte p), oder ſonſt verurſachten Schaden erſetze q).

§. 981.

Hierwider finden aber folgende Ausflüchte ſtatt, 1) daß Beklagter ſein Verſprechen zu erfüllen gehindert werde, oder gehindert worden ſey r), 2) daß er

n) ECKARD *in exam. act. for. part.* 4. S. 190. und f. BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2 *cap.* 8. §. 101.

o) *l.* 13. *C. de contrah. et comm. ſtipul.* Sieh jedoch HOMMEL *in rhapſod. obſ.* 195.

p) *l.* 15. §. 1. *in fin. D. de re iud. l.* 72. *pr. D. de verb. oblig.*

q) Sieh LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 104. bis 109.

r) *l.* 38. *pr. D. loc. cond. l.* 19. §. 9. 10. *D. loc. cond.*

er an dem Schaden nicht Schuld habe, 3) daß die Verbindlichkeit, ferner den Dienſt zu leiſten, mit dem Tode des Verpachters erloſchen s).

6) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operis* (§. 953.) t).

§. 982.

Deren Grund iſt mit dem Grunde der actionis locati operis (§. 966.) übereinſtimmig.

§. 983.

Der Kläger iſt der Pachter, welcher die Verfertigung eines ganzen Werkes aus ſeiner Materie dem Andern für einen gewiſſen Lohn verdungen hat (conductor operarum und locator operis). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 984.

Der Beklagte iſt der Verpachter, welcher die Verfertigung ſolches Werkes in der vorhin beſtimmten Maße übernommen (locator operarum und conductor oder redemtor operis). Auch deſſen Erbe (§. 55.).

§. 985.

Das Geſuch wird hauptſächlich darauf gerichtet, daß das Werk mit Treue und Fleiße vollendet u), und, wofern dieſes nicht geſchehen, aller verurſachte Schaden erſetzet x), und das zum voraus empfangene Dingegeld wieder herausgegeben werde y).

§. 986.

s) *l.* 31. *D. de ſolut.* §. 3. *I. de verb. obl.* §. 5. *I. de ſociet.*
t) ECKARD *in exam. action. for. part. XI.* S. 242. u. f. BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 102.
u) *l.* 22. §. 2. *D. loc. cond.*
x) *l.* 51. §. 1. D. *loc. cond.*
y) *l.* 31. *D. loc. cond.*

§. 986.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Ausflüchte bedienen, 1) daß er an der Nichtvollendung des Werkes keine Schuld habe z), 2) daß die Sache, woraus das Werk verfertiget worden, nichts getaugt a), 3) daß die Sache, woraus das Werk verfertiget werden ſollen, ohne ſein Verſchulden verloren gegangen b), 4) daß das Werk nicht wegen ſeines dabey begangenen Fehlers, ſondern blos durch einen Unglücksfall in Schaden gerathen ſey c), 5) daß die Verbindlichkeit mit des Verpachters Tode erloſchen d).

7) Von der *querela nullitatis locati vel conducti* (§. 954.).

§. 987.

Dieſe Klage iſt nur im Object von der querela nullitatis emti vel venditi (§. 923. u. f.) verſchieden.

8) Von der *actione locati vel conducti reſciſſoria* (§. 954.) e).

§. 988.

Deren Grund beſtehet überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen man von dem gültig errich-

z) *l.* 38. *pr.* D. *loc. cond.*
a) *l.* 13. §. 5. *D. loc. cond.*
b) *l.* 31. *D. loc. cond.*
c) *l.* 33. *D. loc. cond.* Von dem Worte Quemadmodum *l.* 37. *D. loc. cond.*
d) *l.* 31. *D. de ſolut.*
e) Sieh WEGENS tract. *de loc. cond. cap. XI. num.* 17. bis 45. und *num.* 54. 55. MICH. KUHLENKAMP *de reſignatione locationis conductionis tempore nondum elapſo.* Alt. 1702. GOTTL. GUIL. DINKLERI diſſ. *de modis diſſoluendi* con-

errichteten Pachtcontracte wiederum abzugehen befugt iſt. Dergleichen iſt in Anſehung ſowohl beyder Contrahenten, als des einen Theils vorhanden. In Anſehung beyder Contrahenten fürnämlich alsdenn, 1) wenn man gleich bey dem Contracte die Reue ſich ausbedungen, 2) wenn dem Contracte das pactum commiſſorium beygefüget worden. Auf Seiten des Verpachters f) insbeſondere alsdenn, 1) wenn er den Contract mit dem Pachter ſub pacto addictionis in diem unter einer reſolutiviſchen Bedingung errichtet, 2) wenn der Pachter den Pachtzins abzutragen, zweymal hintereinander verzögert hat g), 3) wenn er, der Verpachter, die verpachtete Sache unvermuthet nothwendig ſelbſt bedarf h), 4) wenn die verpachtete Sache eine ſolche nothwendige Beſſerung bedarf, daß ſelbige nicht bis nach geendigter Pachtzeit Anſtand haben, und der Pachter dabey nicht im Pachte bleiben kann i), 5) wenn der Pachter die Sache verſchlimmert hat k). Hingegen

contractum locationis conductionis rerum. Lipſ. 1726. IO. CONR. KREYS diſſ. *de legitimis ante tempus praefinitum a contractu locati conducti reſiliendi cauſis ad reform. Francof. Part II. tit. XIV.* Gieſſ. 1730.

f) IO. HENR. FELTZII diſſ. *de cauſis ob quas locator inquilinum ante tempus ſtatutum expellere poteſt.* Argent. 1714. IO. GEORG. STOER diſſ. *de iuſtis expellendi conductorem cauſis, intra tempora locationis locatori competentibus, ad l. 3. C. de locat. et conduct.* Erlang. 1758.

g) *l.* 54. §. 1. *l.* 56. D. *loc. cond. c.* 3. *in fin.* X. *loc. cond.* NIC. CHRIST. LYNCKERI diſſ. *de expulſione conductoris ſi penſionibus non paruerit.* Ien. 1688.

h) *l.* 3. C. *de loc. cond.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 43. bis 46. Struben im rechtlichen Bedenken, II. Th. Num. XXXIV.

i) *l.* 3. C. *de loc. cond. l.* 30. *pr.* D. *loc. cond.* LAVTERBACH *in coll. pr. lib.* 19. *tit.* 2. §. 47.

k) *l.* 3. C. *de locat. cond.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 48. und 49.

gegen auf Seiten des Pachters alsdenn, wenn ſich nach eingegangenem Pachte, ohne ſein Verſchulden l), ſolche Umſtände ereignen, derentwegen er die gepachtete Sache entweder gar nicht, oder nicht ſicher mehr nutzen kann m).

§. 989.

Der Kläger iſt einer von den Pachtcontrahenten, welcher den Pachtcontract ferner nicht halten mag, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 990.

Der Beklagte iſt einer von den Pachtcontrahenten, welcher auf der Fortdauer des Pachtcontractes beſtehet, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 991.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger den Pachtcontract bis zur geendigten Pachtzeit fortzuhalten nicht ſchuldig. Dieſem wird, nach Verſchiedenheit der gerechten Urſache, derentwegen die Aufhebung des Contractes geſucht wird, annoch eine beſondere Bitte beygefüget. Zum Exempel, daß der klagende Verpachter auch dahin ſein Suchen richtet, daß ihm Beklagter ſofort das beſagte Gut wieder einzuräumen, auch die von zwey Jahren rückſtändigen Pachtgelder, nebſt den Verzugszinſen zu bezahlen verbunden.

§. 992.

l) *l.* 27. §. 1. *D. loc. cond.*

m) *l.* 25. §. 2. *D. loc. cond. l.* 28. *l.* 33. *D. de damn. inf. l.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l.* 13. §. 7. *l.* 34. D. *locat. cond.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 53. bis 57. Ob wegen der Geſpenſter der Pacht vor der Zeit könne aufgegeben werden? davon iſt nachzuleſen CAR. FRID. ROMANI diſſ. *de remiſſione contractus locati conducti ob metum ſpectrorum.* Lipſ. 1703. CHRIST. THOMASII diſſ. *de non reſcindendo contractu conductionis ob metum ſpectrorum.* Hal. 1711.

Die Einreden richten ſich nach dem Grunde der Klage. Zum Exempel, daß er, beklagter Pachter, an dem nicht geſchehenen Abtrage des Pachtzinſes keine Schuld habe. Daß klagender Verpachter die eigene Bedürfniß zum voraus wiſſen können, u. ſ. w. mm).

9) Von der *querela laeſionis enormis* bey dem Pachtcontracte (§. 954.). n).

§. 993.

Es iſt von dieſem Rechtsmittel bereits oben (§. 943. u. f.) gehandelt worden. Hier bemerken wir nur annoch, daß, wenn ſich deſſen der Pachter oder Verpachter bedienen will, wie jedem zu thun frey ſtehet o), er wohl darauf bedacht ſey, daß er, bey Ablaugnung des Grundes einer unmäßigen Verletzung, des rechten Beweiſes nicht verfehle p).

Von

mm) Sieh WEGEN in tract. *de locat. cond. cap. XI. num.* 41.

n) WERNHER *part.* 10. *obſ.* 332. ERN. HENR. MYLII ſpecimen *de remedio l.* 2. C. *de reſcind. vend. in locatione conductione.* Lipſ. 1740. AVG. DAN. SCHWARZ diſſ. *de pacto et legitimo vſu decidendi caſus ſecundum argumentum legis et ſpeciatim de applicatione l.* 2. C. *de reſcind. vend. ad remiſſionem mercedis conductori concedendam.* Erford. 1751.

o) PINELLVS *ad l.* 2. C. *de reſcind. vend. part.* I. *cap.* 3. *num.* 17. u. f. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 24. Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 119.

p) Sieh WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 8. *num.* 120. STRVV *exerc.* 23. *th.* 92.

Von den Poſſeſſorienklagen bey dem Pachtcontracte (§. 954.).

§. 994.

Poſſeſſoriſch kann ſowohl von dem Verpachter, als Pachter geklaget werden. Es kann ſolches nicht nur unter ihnen ſelbſt von einem wider den andern, ſondern auch von jedem wider einen Dritten geſchehen.

Von den Poſſeſſorienklagen des Verpachters wider den Pachter.

§. 995.

Poſſeſſoriſch kann der Verpachter wider den Pachter, theils auf eine Erlangung, theils auf eine Behaltung, theils auf eine Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Erlangung des Beſitzes, und zwar der Sache, ſo ihm des Pachtzinſes wegen verpfändet iſt, ex interdicto Saluiano (§. 495.). Auf die Behaltung des Beſitzes, bey eben der Sache, ex interdicto vtrubi (§. 173.) q). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes r) der verpachteten Sache aber, ex interdicto imperiali recuperandae poſſeſſionis (§. 212.) s), oder mit der Spolienklage (§. 213.) t), wenn die Pachtzeit zu Ende iſt u), oder ſonſt eine gerechte Urſache den Pachter

q) Sieh auch COLER *de proc. exec. part.* I. *cap.* 2. *num.* 236. u. f.

r) IO. CHRIST. SCHROETERI progr. *de poſſeſſione a conductore locatori reſtituenda.* Ien. 1720.

s) *l.* 34. C. *de loc. cond. l.* 10. C. *vnde vi.* Sieh auch Struben im rechtl. Bedenken, III. Th. Num. 57.

t) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 228. I. G. SIEBER diſſ. *de conductore fundi ſpoliatore.* Götting. 1760.

u) *l.* 34. C. *de loc. cond. l.* 10. C. *vnde vi.* BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 38.

Pachter noch vor geendigter Pachtzeit zu vertreiben (§. 988.) vorhanden iſt x), und der Pachter ohne gerechte Urſache, dem Verpachter die Sache wieder einzuräumen, ſich weigert. Zuweilen ſteht ihm auch noch vor geendigter Pachtzeit das interdictum vnde vi (§. 207.) wider den Pachter zu y).

Von den Poſſeſſorienklagen des Verpachters wider einen Dritten (§. 994.).

§. 996.

Wider einen Dritten kann der Verpachter ebenfalls auf die obige (§. 995.) beſtimmte dreyfache Art poſſeſſoriſch klagen. Nämlich auf die Erlangung des Beſitzes, kann ſolches zuweilen ex interdicto Saluiano geſchehen (§. 495.). Auf Behaltung des Beſitzes klaget der Verpachter wider einen Dritten, nicht nur ſeiner verpachteten Sache wegen, ex interdicto vti poſſidetis, oder vtrubi (§. 173.), ſondern auch wegen der Sachen des Pachters, ſo ihm des Pachtzinſes wegen verpfändet ſind, ebenfalls ex interdicto vtrubi (§. 173.) z). Er kann ſich auch des poſſeſſorii ſummariiſſimi (§. 151.) bedienen. Hingegen auf die Wiederbekommung des Beſitzes der verpachteten Sache klaget der Verpachter wider einen Dritten, ſo ihn des Beſitzes entſetzet, ex interdicto vnde vi (§. 207.) a), oder ex interdicto imperiali recuperandae poſſeſſionis

x) BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 105. Mit eigenmächtiger Gewalt darf aber der Verpachter den Pachter niemalen vertreiben. WERNHER *part. I obſ.* 136.

y) *l.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 3.

z) *l.* 1. §. 1. D. *vtrubi.*

a) *l.* 1. §. 22. *D. de vi et vi arm.*

ſionis (§. 212.) b), oder mit der Spolienklage (§. 213.).

Von den Poſſeſſorienklagen des Pachters wider den Verpachter (§. 994.).

§. 997.

Es kann auch der Pachter wider den Verpachter nicht nur ſowohl wegen der Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes der verpachteten Sache poſſeſſoriſch klagen, ſondern auch wegen verhinderter Fortbringung ſeiner und anderer Sachen, des interdicti de migrando ſich bedienen. Wegen der Behaltung des Beſitzes kommt dem Pachter das poſſeſſorium ſummariiſſimum zu ſtatten (§. 151.) c), wenn ihn der Verpachter eigenmächtig aus der Sache vertreiben will. Hingegen wegen der Wiederbekommung des natürlichen Beſitzes oder bloſen Innhabung, ſo der Pachter an der verpachteten Sache hat d), kann er zwar eigentlich nicht das interdictum vnde vi wider den Verpachter gebrauchen e), jedoch ſteht ihm die Spolienklage wider denſelben zu (§. 213.) f). Es kann ihm aber der Verpachter die

b) *l.* 12. C. *de adquir. et retin. poſſ.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 37. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 80.

c) arg. *l.* 40. § 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 33. *D. locat. cap.* 4. *X. de praelat. ne vices.* BERGER *in elect. proc. poſſ.* §. 21. PFANKVCH *de poſſeſſ. ſummarriſſ lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. *ſeq.* HOMMEL *in rhapſ. quaeſt. obſ.* 275. ABR. KAESTNERI progr. *an conductor aedium contra locatorem ob vſum rei conductae impeditum, poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituere queat?* Lipſ. 1738.

d) *l.* 7. §. 11. *D. comm. diuid.*

e) *l.* 1. §. 10. D. *de vi et vi arm.*

f) *cap.* 4. *X. de praelatis, ne vices ſuas vel eccleſias.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 26. *not.* 1. *num.* 3. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 228. und *tom.* 3. *obſ.* 376. LEYSER *ſpec.* 451. *med.* 2. 3.

die exceptionem doli entgegenſetzen, wenn er, der Verpachter, ohne Widerſtand des Pachters, der verpachteten Sache zu einer ſolchen Zeit, da der Pachter ſie nicht länger behalten kann, ſich wieder bemächtiget haben ſollte g).

Von dem *interdicto de migrando* (§. 997.) h).

§. 998.

Deſſen Grund iſt eine unrechtmäßige Verhinderung i) an der Fortſchaffung derjenigen Dinge, welche man in die gepachtete k) oder umſonſt zu bewohnen gehabte Sache l) gebracht m), oder auf andere Art gehabt hat n).

§. 999.

Der Implorant iſt derjenige, welcher die Sache bishero pachtweiſe o) oder umſonſt bewohnet hat; oder deſſen Erbe (§. 55.) p).

§. 1000.

Der Implorat iſt der Verpachter, oder Herr, der von dem Imploranten in Pacht, oder umſonſt zu bewohnen gehabten Sache q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

 §. 1001.

g) *l.* 8. *pr.* D. *doli mali et met. exc.* LEYSER *ſpec.* 219. *med.* 2. 3.
h) *lib.* XLIII. *tit.* XXXII. D. *de migrando.* BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2 *cap.* 4. §. 58.
i) *l.* 1. *pr.* §. 4. D. *de migrando.*
k) *l.* 1. §. 5. D. *de migrando.*
l) *l.* 1. §. 3. D. *de migrando.*
m) *l* 2. D. *de migrando.*
n) *l.* 1. *pr.* D. *de migrando.*
o) *l.* 1. §. 1. 2. D. *de migrando.*
p) *l.* 1. §. 6. D. *de migrando.*
q) *l.* 1. §. 5. D. *de migrando.*
r) *l.* 1. §. 6. D. *de migrando.*

§. 1001.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die libellirten Sachen alſobald unverweigerlich abfolgen und wegſchaffen laſſe s).

§. 1002.

Hierwider kann der Implorat einwenden, 1) daß Implorant den Pachtzins noch nicht, oder noch nicht gänzlich bezahlet habe t), 2) daß die Pachtzeit noch nicht zu Ende u), 3) daß ihm, Imploraten, eine Retention zuſtehe x), 4) daß die Imploration bereits durch die Verjährung erloſchen y).

Von den Poſſeſſorienklagen des Pachters wider einen Dritten (§. 904.).

§. 1003.

Wider einen Dritten kann der Pachter ſowohl auf die Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes, poſſeſſoriſch klagen. Auf die Behaltung des Beſitzes kann er ſelbiges nicht nur im Namen des Eigenthümers, ſeines Verpachters, aus dem interdicto vti poſſidetis z), ſondern auch in ſeinem eigenen Namen mit dem poſſeſſorio ſummariiſſimo (§. 151.) a) bewerkſtelligen. Wie er denn auf die Wiederbekommung des natürlichen Beſitzes oder Inhabung der Sache wider einen Dritten nicht nur im Namen des Verpachters ohne ausdrückliche Vollmacht

s) *l.* 1. *pr. D. de migrando.*

t) *l.* 1. *pr.* §. 1. *D. de migrando.*

u) *l.* 1. §. 4. *D. de migrando.*

x) *l.* 1. §. 5. *D. de migrando.*

y) *l.* 1. §. 6. *D. de migrando.*

z) *l.* 1. §. 8. *D. vti poſſid. l.* 17. *D. de precar.*

a) BERGER *in elect. proc. poſſeſſ.* §. 21. WERNHER *tom.* 3. *part.* I. *obſ.* 152. *num.* 1.

macht b), ſondern auch zuweilen c) in ſeinem eigenen Namen aus dem interdicto vnde vi (§. 208.) klagen kann. Auſſerdem ſteht ihm auch die Spolienklage zu (§. 213.). Es kann ihm aber der Dritte die Einrede, daß er ſich die Sache ohne Gewalt zugeeignet, entgegenſetzen d). Ja es ſtehen dem Dritten auch Klagen zu. Wovon nunmehro ebenfalls noch zu handeln iſt.

Von den bey dem Pachtcontracte einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen (§. 953.).

§. 1004.

Ein beſonderer Nachfolger (ſucceſſor ſingularis) iſt derjenige, welcher mit einem dinglichen Rechte eine beſondere Sache überkommt, ohne daß er der Erbe des vorigen Beſitzers iſt. Nun geſchieht es zuweilen, daß die verpachtete Sache, ehe ſie noch dem Pachter zur Nutzung eingegeben wird, oder, nachdem dieſes bereits geſchehen, ehe noch die Pachtzeit zu Ende gegangen, auf einen beſondern Nachfolger durch Kauf oder ſonſt eine andere gerechte Urſache des eigenthümlichen Erwerbes gebracht wird e). Ein ſolcher beſonderer Nachfolger iſt, der Regel nach, dem Pachter den Pacht zu halten nicht ſchuldig f), ſo wenig der

 Pachter

b) *l.* 3. C. *ſi per vim vel aliquo modo.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 16. §. 8.

c) *l.* 1. § 30. *l.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm.* LAVTERBACH a. a. O. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 3.

d) Sieh WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 7. *obſ.* 3.

e) Sieh LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 61. bis 67.

f) *l.* 9. C. *de loc. cond. l.* 59. §. 1. *D. de vſufr.* STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 53. RICHTER *part.*

Pachter mit ihm den Contract fortzuſetzen verbunden iſt (§. 960. Num. 3.) g). Es kann dahero der beſondere Nachfolger nicht nur wider denjenigen, ſo ihm die Sache aus dem Contracte zu verſchaffen ſchuldig iſt, die daraus entſtehende Klage h), ſondern auch wider den Pachter, theils das interdictum vnde vi (§. 207.) i), oder die Spolienklage (§. 213.), theils die condictionem ex l. 9. C. de loc. cond. k), und wider einen jeden, der ihm das Eigenthum daran ſtreitig machen will, die Eigenthumsklage (§. 432.) anſtellen.

§. 1005.

Hierbey kann ſich der in Anſpruch genommene Pachter, zur Abwendung ſeines Schadens, theils mit einer Klage l), theils mit verſchiedenen Einreden helfen. Zu dieſen Einreden gehören folgende, 1) der

part. 2. *deciſ.* 82. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 360. und 470. Ferner, auſſer den Streitſchriften des Zollers und Zaunſchliffers, EPHR. GERHARD diſſ. *de regula iuris germ.* Kauf geht vor Miethe. Alt. 1718. IO. IAC. DVILLI diſſ. *de iure emtoris praedii expellendi eius conductorem.* Marb. 1730. eines ungenannten Verfaſſers, meditatio iurid. *de iniquitate et inſtabilitate vulgati:* Kauf geht vor Miethe. Francof. ad Moen. 1762. 4.

g) PHIL. LVD. BECK *de conductore in locatorem iuſte retorquente paroemiam:* Kauf bricht Miethe. Alt. 1745. CONR. GVIL. STRECKERI progr. *quatenus ſucceſſor ſingularis et conductor ſibi inuicem ex locato tenentur.* Erf. 1763. IO. CHRIST. QVISTORPII diſſ. *an et quatenus ſucceſſores locatoris, tam vniuerſales, quam ſingulares, ex locatione ab ipſo celebrata teneantur.* Roſt. 1766.

h) *l.* 2. §. 1. *l.* 3. D. *de act. emt.*

i) Vermöge des *l.* 12. und 18. *D. de vi et vi arm.*

k) GEORG. HENR. AYRERI progr. *de genere actionis aduerſus conductorem emtori cedere nolentem inſtituendae.* Götting. 1739. in deſſen *opuſc. tom. I. num. VI.*

l) *l.* 25. §. 1. *D. loc. cond. l.* 25. §. *fin.* D. *ſolut. matrim.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 68.

1) der vorgebliche Kauf ſey nur ein Scheinkauf m), oder er ſey ungültig n), 2) er habe die Sache von dem Fiscus in Pacht o), 3) Kläger habe dem Verkäufer, den Pachter nicht zu vertreiben, verſprochen p), 4) Kläger habe, nach geſchloſſenem Pachte, Beklagten ſelbſt für ſeinen Pachter anerkannt q), 5) Klägers Verkäufer habe dem Beklagten die verpachtete Sache, ſelbige während der Pachtzeit nicht zu veräußern, verpfändet r), 6) Kläger ſey kein beſonderer Nachfolger s), 7) Kläger habe die Sache nur durch gerichtliche Immiſſion t), oder richterlichen Ausſpruch erhalten u), 8) daß Kläger dem Beklagten erſt einige Friſt zum Abziehen verſtatten müſſe x). Hingegen die Einrede, daß ihm, dem Pachter, wegen des zu erſetzenden Aufwandes eine Retention an der verpachteten Sache zuſtünde, findet, ohne eine deshalb vorher bedungene Hypothek, wider den Dritten nicht ſtatt y).

m) *l.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.* BERGER *in ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 2. *in addit. ad tit.* 5. *num.* IX.
n) MEVIVS *part.* 5. *dec.* 33. SCHOEPFER *in ſynt. iur. rom. lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 106.
o) *l. fin. D. de iur. fiſc.*
p) *l.* 9. *C. de loc. cond.*
q) *l.* 59. §. 1. *D. de vſufr.*
r) *l.* 7. §. *fin. D. de diſtract. pign.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 62. und 93.
s) *l.* 8. §. 1. *D. de bon. auct. iud. poſſ.*
t) *l.* 8. §. 22. *D. vt in poſſ. legat. vel fideic. pro cauſ.*
u) *l.* 8. §. 1. *D. de bon. auct. iud. poſſ.* LEYSER *ſpec.* 494. *med.* 8. u. f. FRID. GOTTL. ZOLLERI quaeſt. *vtrum exiſtente concurſu creditorum, creditores locationem a debitore celebratam ſeruare teneantur.* Lipſ. 1757.
x) MEVIVS *part.* 5. *deciſ.* 339. LEYSER *ſpec.* 220. *med.* 7.
y) BERGER *in ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 2. *in additam ad tit.* 5. *num.* IX. LEYSER *ſpec.* 221. *med.* 8. CARPZOV *part.* 1. *deciſ.* 66.

Drittes Hauptſtück

Von den Klagen bey der emphytheuſi, oder Erbzinscontract (§. 889.).

§. 1006.

Die bey dieſem Contracte vorkommenden Perſonen, nämlich der Erbzinsherr (dominus emphytheuſeos) ſowohl, als der Erbzinsmann (emphytheuta) können petitoriſch und poſſeſſoriſch klagen. Jenes kann nicht nur, nach bereits vollzogenem Contracte, aus einem dinglichen Rechte, ſondern auch theils vor, theils nach vollzogenem Contracte, aus einem perſönlichen Rechte, und zwar dieſes letztere mit der *actione emphyteuticaria* geſchehen.

Von der *actione emphyteuticaria* oder Erbzinsklage ab Seiten des Erbzinsmannes z).

§. 1007.

Deren Grund iſt der Erbzinscontract, nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 38.) a).

§. 1008.

Der Kläger iſt der Erbzinsmann, oder derjenige, dem die Sache zum Erbzinsgute zu überlaſſen, verſprochen worden. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.). Welcher der bey dem Contracte genommenen Abrede nachzukommen bereit iſt.

§. 1009.

z) ECKARD *in exam. act. forenſ. part.* X. S. 251. u. f.
a) §. 3. *I. de locat. cond. l.* 1. *C. de iure emphyteut.*

§. 1009.

Der Beklagte iſt der Erbzinsherr, oder derjenige, welcher die Sache zum Erbzinsgute zu überlaſſen, verſprochen hat. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.). Welcher aber ſeine Verbindlichkeit zu erfüllen ſich weigert.

§. 1010.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter die libellirte Sache mit allen, von Zeit des Verzuges, eingehobenen, oder einzuheben geweſenen Nutzungen Klägern abtrete. Sollte Beklagter ſolches zu thun nicht im Stande ſeyn, ſo wird das Intereſſe gefordert b). Wie denn auch das Geſuch dieſer Klage auf die Erfüllung ſolcher Verbindlichkeiten, die dem Erbzinsherrn, nach bereits vollzogenem Contracte, obliegen, gerichtet werden kann c).

§. 1011.

Der Beklagte kann darwider vorſchützen, 1) daß der Contract noch nicht zu Stande gekommen, 2) daß die Bedingung, unter welcher das Verſprechen geſchehen, noch nicht zu ihrer Wirklichkeit gelanget, 3) daß man die Sache Klägern nur in Pacht geben wollen, 4) daß die Sache verunglückt wäre d). Hingegen die Einrede der unmäßigen Verletzung findet, wofern der Erbzins nicht zugleich zur Vergütung der Nutzungen verſprochen worden e), nicht ſtatt f).

Von

b) Sieh *l. 1. pr. l. 11. §. 9. D. de act. emt. l. 4. C. eod.*

c) *l. 3. C. de iure emphyt. l. 19. §. 1. D. loc. cond.*

d) §. 3 *I. de locat. cond. l. 1. C. de iure emphyt.*

e) GAIL *lib. 2. obſ. 23. num. 12. ſeq.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib. 6. tit. 3. §. 13.*

f) LEYSER *ſpec. 103. med. 10.*

Von der *actione emphyteuticaria* oder Erbzinsklage ab Seiten des Erbzinsherrn (§. 1006.).

§. 1012.

Deren Grund iſt auch der Erbzinstractat, nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 38.) g).

§. 1013.

Der Kläger iſt der Erbzinsherr, oder derjenige, welcher die Sache zum Erbzinsgute zu überlaſſen, verſprochen hat. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.). Welcher der, bey dem Contracte genommenen Abrede, oder ſonſt ſeiner nach den Geſetzen ihm obliegenden Verbindlichkeit, nachzukommen bereit iſt.

§. 1014.

Der Beklagte iſt der Erbzinsmann, oder derjenige, dem die Sache zum Erbzinsgute zu überlaſſen, verſprochen worden. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.), oder ein Dritter, der die Sache als ein Erbzinsgut übernommen hat h). Welcher ſeiner ihm obliegenden Verbindlichkeit kein Genüge leiſtet.

§. 1015.

Das Geſuch kann nicht nur auf Vollziehung des Contractes, daß nämlich Beklagter die Sache zum Erbzinsgute, nach Erbzinsrecht übernehme, ſondern auch auf die Erfüllung anderer, nach vollzogenem Contracte entſtehenden Verbindlichkeiten gerichtet werden. Als 1) daß er den jährlichen Erbzins in gehöriger Quantität und Qualität abtrage i), 2) daß

g) §. 3. *I. de loc. cond. l.* 1. *C. de iure emphyt.*
h) arg. *l.* 9. *C. de loc. et cond.*
i) §. 3. *I. de loc. cond. l.* 2. *l.* 3. *C. de iure emphyteut.*

Von

daß er das Erbzinsgut verbeſſere k), 3) daß er den verurſachten Schaden erſetze l), 4), daß er die Quittungen von den entrichteten öffentlichen Abgaben vorzeige m), 5) daß er ihm, Klägern, den Vorkauf geſtatte n), 6) daß er die Lehnwaare in der ſchuldigen Größe entrichte o), 7) daß er daß Erbzinsgut, wegen der vorhandenen gerechten Urſache, wiederum abtrete.

§. 1016.

Von den Einreden, welche dem Beklagten zu ſtatten kommen, ſind folgende zu bemerken, 1) daß Kläger ſeiner Seits dem Contracte noch kein Genüge geleiſtet, 2) daß die Zeit, den Erbzins zu entrichten, noch nicht vorhanden, 3) daß er die geforderte Größe des Erbzinſes zu geben nicht ſchuldig, 4) daß er den Erbzins nicht in der Maße, als er gefordert werde, zu geben ſchuldig ſey, 5) daß ihm an dem zugleich für die jährlichen Nutzungen zu leiſten habenden Erbzins ein Remiß geſchehen müſſe p), 6) daß der Rückſtand des Erbzinſes noch der vorige Erbzinsmann gewirket habe q), 7) daß ihm der Verkauf gar nicht zuſtehe r), 8) daß die Forderung der Lehn-

Von den Münzſorten, in welchen ein Gelderbzins zu bezahlen, ſieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt, §. 295. und meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XLVIII. S. 620.

k) *l. 2. l. 3. C. de iure emphyteut.*

l) *Auth. Qui rem C. de ſacroſanct. eccl.* CARPZOV *part. 2. conſt. 38. def. 20.*

m) *l. 2. C. de iure emphyt.*

n) *l. 3. C. de iure emphyt.*

o) *l. 3. C. de iure emphyt.* Von den Münzſorten, in welchen die Lehnwaare zu bezahlen, ſieh meine vorhin Note i) angezogene Abhandlnng, §. 296. bis 299.

p) LAUTERBACH *in coll. pract. lib. 6. tit. 3.* §. 13.

q) BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 8.* §. 117.

r) LEYSER *ſpec. 150. med. 3.*

Lehnwaare nicht ſtatt habe s), oder nicht gewöhnlich ſey, 9) daß er, einen Lehnſchein zu löſen, nicht verbunden t), 10) daß die Dauer des Erbzinscontractes auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränket worden u), 11) daß die Verſchlimmerung von keiner Erheblichkeit ſey x), 12) daß ſelbige ohne all ſein Verſchulden oder nur aus der geringſten Schuld geſchehen ſey y), 13) daß er nicht die ganze Sache verſchlimmert habe z), 14) daß das Geſchäft in keiner Veräußerung beſtehe a), 15) daß es unwahr ſey, den Erbzins nicht abgetragen zu haben, welches Beklagter erweiſen muß (§. 132. c.) aa), 16) daß er den Erbzins zum Theile abgetragen habe b), 17) daß er bey dem unterlaſſenen Abtrage des Erbzinſes wenig zu Schulden kommen laſſen c), 18) daß Beklagter noch vor erhobener Klage ſeinen Verzug durch den Abtrag des Erbzinſes aufgehoben d), 19) daß das

s) FRANZKIVS *de laudemiis cap.* 7. *num.* 160. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 39. *def.* 28. 29. und *lib.* I. *reſp.* 88. PVFENDORF *tom.* III. *obſ.* 34. und 35.

t) *l.* I. *C. de iure emphyteut.*

u) *l.* I. § I. *D. ſi ager vectigal.*

x) *Auth. Qui rem C. de S. S. eccl.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 21.

y) arg. *l.* 5. §. I. *D. commod. l.* 23. D. *de reg. iur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 21.

z) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def.* 23.

a) *l.* 31. D. *de pignor.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 25. *def.* 7. *num.* 10. STRVV *exerc.* 11. *th.* 70.

aa) HARTM. PISTOR. *part.* I. *qu.* 22. CARPZOV *part.* 3. *deciſ.* 257. *num.* 8. 9.

b) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def.* 4. LEYSER *ſpec.* 103. *med.* 7.

c) LEYSER *ſpec.* 89. *med.* 8.

d) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def.* 11. BERLICH *part.* 2. *concl.* 46. *num.* 48. IO. CAR. IESNIZER diſſ. *vtrum emphyteuta ante motam actionem priuatoriam offerendo canonem moram purgare poſſit?* Lipſ. 1777.

das Erbzinsrecht auf alle Erbe übergehe e), 20) die Verjährung, ſowohl wegen des Vorkaufes f), als anderer Verbindlichkeiten, beſonders wegen die Forderung des Erbzinſes g).

Von den, dem Erbzinsmanne und Erbzinsherrn zuſtehenden dinglichen Klagen (§. 1006.).

§. 1017.

Dem Erbzinsmanne iſt die *rei vindicatio vtilis* h) und *actio publiciana* i) zuſtändig. Wie ſich denn auch der Erbzinsherr nicht nur dieſer k), ſondern auch, vermöge des bey den Deutſchen durch Gewohnheit eingeführten, ſtillſchweigenden Unterpfandsrechtes, der hypothekariſchen Klage (§. 487.) bedienen kann l).

Von

e) §. 3. *I. de locat. cond. l.* 1. *pr. D. ſi ager vectig.*
f) *l.* 3. *C. de iure emphyteut.*
g) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 3. *def.* 17. STRVV *in iurispr. for. lib.* 2 *tit.* 9. §. 19.
h) *l.* 1. §. 1. *D. ſi ager vectig.* BVRI im deutſchen Lehenrechte, S. 930.
i) *l.* 2. §. 2. D. *de actione public.*
k) BVRI im angezogenen Buche, S. 930.
l) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def* 16. und *part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 53. *num.* 4. 5. 6. FABER *in cod. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 4. *num.* 3. *et* 4. RICHTER *deciſ.* 83. *num.* 38. BVRI in der Erläuterung des in Deutſchland üblichen Lehenrechtes, S. 889. u. f. Es läugnet zwar FRANZKIVS *de laudemiis cap.* 24. *num.* 3. bis 28. die ſtillſchweigende Hypothek, und verwirft alſo auch die hypothekariſche Klage; allein blos nach dem römiſchen Rechte. Wie auch von dem BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 117. *not. b*) geſchehen iſt. Ausführlicher wird von dieſer Sache gehandelt in IO. HENR. MOENCHII diſſ. inaug. *de hypotheca tacita domini ex cauſa canonis emphyteutici.* Erlang. 1773.

Von den, dem Erbzinsmanne und Erbzinsherrn zuſtehenden Poſſeſſorienklagen (§. 1006.).

§. 1018.

Der Erbzinsmann kann das *interdictum vti poſſidetis vtile* (§. 173.) m), die *noui operis nunciationem* (§. 181.) n), desgleichen das *interdictum vnde vi* (§. 208.) o), oder die Spolienklage (§. 213.) ſich zu Nutze machen. Dem Erbzinsherrn kommt auch, auſſer der Spolienklage p), das *interdictum recuperandae poſſeſſionis* (§. 212.) zu ſtatten.

Viertes Hauptſtück

Von den Klagen bey der ſocietate oder Geſellſchaftscontracte (§. 889.).

§. 1019.

Auſſer den Poſſeſſorienklagen q) und der Executivklage, welche auch bey dieſem Contracte angeſtellet werden kann r), hat man bey ſelbigen zweyerley Gattungen von Petitorienklagen von einander zu unterſcheiden. Die erſte Gattung iſt, welche den Geſellſchaftern unter ſich, die zwote aber, welche ihnen

m) *l.* 1. §. 8. *D. vti poſſid.*

n) *l.* 1. §. 19. *l.* 3. §. 3. *D. de oper. noui nunc.*

o) *l.* 1. §. 9. *D. de vi et vi arm.*

p) ZIEGLER *comment. ad C. redintegranda. c.* 3. *qu.* 1. *cap.* 6.

q) Sieh *l.* 3. §. 1. *D. de oper. nou. nunc. l.* 12. *D. comm. diuid.* STRYCKII tract. *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 63. IAC. MENOCH comment. *de adipiſcenda, retinenda et recuperanda poſſeſſione*, und zwar *de retinend. poſſ. rem. III. num.* 629. *de recuper. poſſ. rem. IX. num.* 237. 238. 239. 240. WERNHER *in ſel. obſ. for. part. VII. obſ.* 200.

r) IO. HENR. de BERGER *in elect. proc. exec.* §. 29. u. f.

ihnen wider Fremde, und wechſelweiſe den Fremden wider die Geſellſchafter zuſtändig iſt. Bey der erſten Gattung iſt zu bemerken, ob eine Theilung beſonderer gemeinſamen Sachen, oder etwas anderes geſucht wird. Wegen des erſtern findet die, anderwärts abzuhandelnde, *actio communi diuidundo* s), wegen des zweyten aber, die *actio pro ſocio* ſtatt.

Von der *actione pro ſocio* t) oder Geſellſchaftsklage.

§. 1020.

Deren Grund iſt der Geſellſchaftscontract u), nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage, zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 28.).

§. 1021.

Der Kläger iſt der Geſellſchaftsgenoſſe, oder deſſen Erbe (§. 55.); welcher etwas fordert, wozu er vermöge des Klagegrundes ein Recht hat. Es mag von beyden nur einer oder mehrere vorhanden ſeyn. Um jedoch mit völliger Wirkung klagen zu können, muß der Kläger von Seiten ſeiner dem Contracte ſchon ſelbſt ein Genüge geleiſtet haben, oder ſich doch zu deſſen Erfüllung anerbiethen.

§. 1022.

Der Beklagte iſt ebenfalls der Geſellſchaftsgenoſſe, oder deſſen Erbe (§. 55.) x); welcher in Güte

s) *l.* 1. *D. commun. diuid. l.* 43. *D. pro ſocio.* STRYCK im angezogenen Tractate, *ſect.* 1. *membr.* 6. §. 61. u. 62.
t) *lib. XVII. tit. II.* D. *lib. IV. tit.* XXVII. C. *pro ſocio.* ECKARD *in exam. act. for. part.* X. S. 96. und folg.
u) §. 17. 18. *I. de action.*
x) *l.* 35. *l.* 63. §. 8. *D. pro ſocio.*

Güte das nicht leiſten will, wozu er doch vermöge des Klagegrundes verbindlich iſt. Deren jeder auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann.

§. 1023.

Das Geſuch kann bey dieſer Klage auf mancherley Stücke gerichtet werden. Hauptſächlich wird durch dieſe Klage überhaupt die Vollziehung des Geſellſchaftscontractes und die Erfüllung der daraus entſtehenden Verbindlichkeiten gefordert; insbeſondere aber 1) daß der Beklagte, dem Endzwecke der Geſellſchaft gemäß y), das Vermögen hergebe, oder die Dienſte leiſte, wozu er ſich verbindlich gemacht hat; dahero auch, zum Beyſpiele, ſeine Schuldforderungen und Klagen abtrete z), 2) daß er wegen der gehabten Verwaltung von allen und jeden Geſellſchaftsgütern ein zu Recht beſtändiges Inventarium, oder, in deſſen Ermanglung, eine eidliche Specification, nebſt den Haupt- und Rechnungsbüchern ausantworte a), auch Rechnung ablege b), 3) daß er den Gewinn und Verluſt gehörig zur gemeinen Theilung bringe c), 4) daß er die Verbeſſerung der ungleich geſchehenen Theilung ſich gefallen laſſe d), 5) daß er den wegen der Geſellſchaft

y) *l.* 1. *l.* 3. §. 1. *l.* 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. *l.* 5. *pr. D. pro ſocio.*

z) *l.* 3. *pr. D. pro ſocio.* LEYSER *ſpec.* 184. *med.* 5. 6. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 17. *tit.* 2. §. 14.

a) *l.* 4 *D. de edendo. l.* 89. §. 2. *D. de verb. ſignific.* RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 58. *num.* 13. MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 360.

b) *l.* 2. *D. de negot. geſt.* STRVV *exerc.* 22. §. 24. und daſelbſt MÜLLER, imgleichen HECT. FELICIVS in tract. *de ſocietate et communione bonorum*, *cap.* 37. und 38.

c) §. 1. 2. 3. *de ſociet. l.* 29. *l.* 30. *l.* 74. *D. pro ſocio.*

d) *l.* 76. bis 80. *D. pro ſoc.* STRYCK *in vſu mod. lib.* 17.

ſchaft gehabten Aufwand e) und erlittenen Schaden f) mit übernehme, auch dasjenige, was Kläger aus dem Seinigen zum Nutzen der Geſellſchaft verwendet, nebſt den Zinſen ihm wieder erſtatte g), 6) daß er den aus Gefährde oder Nachläßigkeit verurſachten Schaden erſetze h).

§. 1024.

Hiernächſt kann das Geſuch dieſer Klage auch auf andere nicht hauptſächliche Stücke gerichtet werden, als 1) auf die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeit, welche die Geſellſchafter durch ein beſonderes Geding ausgemacht haben i), 2) auf die Sicherheitsſtellung wegen der Verbindlichkeit, ſo ein Geſellſchafter Namens der Geſellſchaft übernommen k), 3) auf die Endigung der Geſellſchaft l), beſonders nun auch auf die Wiedergabe des in die Geſellſchaft gebrachten Vermögens m).

§. 1025.

Es können dieſer Geſellſchaftsklage von dem Beklagten

17. *tit.* 2. §. 9. bis 12. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 125. NIC. CHRIST. LYNCKER. diſſ. *de reductione ad arbitrium boni viri.* Ien. 1691.

e) *l.* 52. §. 15. D. *pro ſocio.*

f) *l.* 52. §. 4. D. *pro ſocio.*

g) *l.* 38. §. 1. *l.* 67. §. 2. D. *pro ſocio.* MEVIUS *part.* 8. *deciſ.* 262.

h) §. 9. *I. de ſociet. l.* 52. §. 2. *l.* 72. D. *pro ſocio.*

i) Sieh STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 17. *tit.* 2.

k) *l.* 27. *l.* 28. *l.* 38. D. *pro ſocio.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 122.

l) *l.* 1. D. *comm. diuid. l.* 63. §. 10. D. *pro ſocio.* STRYCK *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 60.

m) HECT. FELICIUS *de ſocietate, cap.* 31. *num.* 14. Von den Münzſorten, in welchen dem Geſellſchafter ſein hergeſchoſſenes Kapital wieder zu geben, ſieh meine Abhandlung §. 307. bis 309.

klagten mancherley Einreden entgegengeſetzet werden, als 1) daß er mit Klägern keine Geſellſchaft errichtet habe n), 2) daß er durch den Contract gefährdet worden o), 3) daß er vor geſchehener Unterſchrift einer Geſellſchaftsverſchreibung noch nicht verbindlich ſeyn wollen p), 4) daß er, nur Dienſte zu leiſten, ſich anheiſchig gemacht habe q), 5) daß die Sache, welche einzubringen geweſen r), desgleichen diejenige, welche Kläger wieder verlangt s), verunglückt ſey, 6) daß er die Geſellſchaft fortzuſetzen nicht verbunden t), 7) daß er die geforderte Sache mit in Geſellſchaft zu bringen nicht verſprochen, 8) daß er nichts unter ſeiner Verwaltung gehabt, 9) daß die Theilung des Gewinnes und Verluſtes durch einen Vertrag anders beſtimmt worden u), 10) daß es eine Löwengeſellſchaft ſey x), 11) daß die ungleiche Theilung durch einen Vertrag vorhero beſtimmt worden y), 12) daß Kläger den Aufwand nur ſeines eigenen Vortheiles wegen gemacht habe, 13) daß es ein geringes Verſehen ſey, 14) daß der Vertrag anders, als Kläger vorgebe, errichtet worden, 15) daß Kläger vergeblich eine Unſicherheit beſorge, 16) daß die Geſellſchaft ſich noch

n) *l.* 19. 20. *D. pro ſocio.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLIX. 1.

o) *l.* 3. §. 3. *D. pro ſocio.*

p) Sieh *pr. I. de emt. vend.*

q) *l.* 5. §. 1. *D. pro ſoc.* §. 2. *I. de ſociet.*

r) *l.* 58. §. 1. D. *pro ſoc.*

s) *l.* 13. §. 1. D. *de praeſcr. verb.* Wo es heißt: *Nemo ſocietatem contrahendo rei ſuae dominus eſſe deſinit.* Und alſo bleibt auch bey ihm die Gefahr, *l.* 12. *C. de loc. et cond.*

t) *l.* 35. *D. pro ſocio.*

u) *l.* 30. D. *pro ſocio.*

x) *l.* 29. §. 2. D. *pro ſocio.*

y) *l.* 29. *pr. D. pro ſocio.*

noch nicht geendiget habe z), 17) daß Kläger an dem erlittenen Schaden ſelbſt Schuld ſey a), 18) daß Beklagtem die rechtliche Wohlthat des zulaſſenden nöthigen Unterhaltes zuſtehe b).

Von den Klagen, welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind (§. 1019.).

§. 1026.

Wenn bey einer Geſellſchaft mit einem Fremden contrahirt worden, ſo kann wider dieſen zwar die aus dem Contracte entſpringende Klage angeſtellet werden, allein bey der Frage: von wem, und in wie fern kann ſolches geſchehen? ſind zwey Fälle zu unterſcheiden. Ob die ganze Geſellſchaft, oder nur einer von ſelbiger mit dem Fremden den Contract geſchloſſen habe. Im erſten Falle muß die ganze Geſellſchaft wider ihn klagen. Einer allein kann ſolches zwar bey einer theilbaren Sache auf ſo viel, als er Antheil an der Geſellſchaft hat, unternehmen c), allein auf das Ganze hat er, wofern ſich die Geſellſchaft nicht ſamt und ſonders verſprechen laſſen d), ohne Auftrag ſeiner Mitgeſellen, keine Klage.

§. 1027.

Hingegen im zweyten Falle, wenn nämlich nur einer von der Geſellſchaft mit dem Fremden contrahiret hat (§. 1026.), iſt zu erwägen, ob der Geſellſchafter den Contract mit dem Fremden nur in

 ſeinem,

z) LEYSER *ſpec.* 186. *med.* I.
a) *l.* 52. §. 3. D. *pro ſocio.*
b) *l.* 63. *pr.* und §. I. *D. pro ſocio.*
c) *l.* II. §. I. *D. de duobus reis.*
d) §. I. *l.* 2. *D. de duobus reis. l.* 9. C. *ſi cert. pet.* STRYCK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 16.

ſeinem, oder in der Geſellſchaft Namen geſchloſſen. Iſt das erſte, ſo hat er auch wider ſelbigen eine Klage. Iſt aber das zweyte, ſo kann, wofern der Geſellſchafter nicht als ein Factor gehandelt e), entweder von ihm, oder von der geſamten Geſellſchaft auf das Ganze, oder von den übrigen einzelnen Geſellſchaftsgenoſſen, ihrem Antheile nach, wider den Fremden geklaget werden.

Von den Klagen, welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen (§. 1019.).

§. 1028.

Ob zwar einem Fremden wider die Geſellſchafter auch die Klage, welche das unternommene verbindliche Geſchäft hervorbringet, zuſtehet; ſo iſt doch hierbey auf die Frage: wider wen, und in wie fern ſolches geſchehen kann? ebener Maßen mit Unterſchiede zu antworten. Ob er nämlich mit der ganzen Geſellſchaft, oder nur mit einem Geſellſchafter den Contract geſchloſſen. Im erſten Falle kann er zwar während der Geſellſchaft auf das Ganze klagen f), nach deren Endſchaft aber haften ihm die Geſellſchafter nur jeglicher nach ſeinem Antheile g).

§. 1029.

Sollte ſich aber der zweyte Fall ereignen, daß nämlich der Fremde nur mit einem Geſellſchafter den Contract geſchloſſen (§. 1028.), ſo hat der Geſellſchafter mit dem Fremden entweder Namens der Geſellſchaft, oder in ſeinem eigenen Namen contrahirt.

e) *l. 1. §. 18. D. de exercit. act.*

f) *l. 27. l. 82. D. pro ſocio.* CARPZOV *part. 2. conſt. 17. def. 12. num. 3. u. f.* WERNHER *part. 3. obſ. 78.*

g) *l. 44. §. 1. D. de aedil. edict.* PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. tom. IV. obſ. 24. §. 2.* WERNHER *part. 4. obſ. 16.*

trahirt. Iſt dieſes, ſo haftet dem Fremden nur der Geſellſchafter, nicht aber deſſen Mitgenoſſen h), wofern dieſe nicht von dem Contracte einen Nutzen gehabt haben ſollten i). Iſt aber jenes, ſo kann der Fremde, wenn der Geſellſchafter mit ihm als ein Factor, nach Vorſchrift ſeiner Ordre, gehandelt, einen jeglichen von den Handelsgenoſſen, welchen er will, auf die Bezahlung der ganzen Poſt belangen k), auſſerdem aber muß er ſelbſt den Geſellſchafter, mit welchem er contrahirt hat, in Anſpruch nehmen l). Die übrigen Geſellſchafter haften ihm nicht, wofern ſie jenen nicht etwa zum Contracte bevollmächtiget m), oder daß ſie dieſen nachhero genehmiget n), oder daß durch den Contract ihr Nutzen befördert worden o).

Fünftes Hauptſtück

Von den Klagen bey dem mandato oder Vollmachtscontracte (889.).

§. 1030.

Bey dieſem Contracte iſt eine doppelte Gattung von Klagen anzutreffen. Erſtlich diejenige, welche zwi-

h) *l.* 67. §. 1. und *l.* 74. *D. pro ſocio.* STRYCK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 10.

i) *l.* 82. D. *pro ſocio.* STRYCK a. a. O. §. 12. LAUTERBACH in diſſ. *de ſociorum obligatione, quae oritur ex conuentione cum extraneo inita, cap.* 5. §. 45. LEYSER *ſpec.* 185. *med.* 3.

k) *l.* 13. §. *fin.* und *l.* 14. D. *de inſtitor. act.* MEVIUS *ad ius lubec. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 5. *n.* 7.

l) *l.* 38 § 17. D. *de verb. oblig. l.* 39. D. *de negot. geſt.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 17. *tit.* 2. §. 47.

m) *l.* 10. §. 5. D. *mandat.*

n) *l.* 6. §. 9. D. *de negot. geſt.*

o) *l.* 82. D. *pro ſocio.* Wie dieſe Nutzbeförderung zu erwei-

zwiſchen den Perſonen, ſo den Vollmachtscontract errichten, entſtehet, und zwar eine auf Seiten des Bevollmächtigers (mandantis), und eine auf Seiten des Bevollmächtigten (mandatarii). Jene wird die *actio mandati directa*, und dieſe die *actio mandati contraria* genennet. Zweytens, diejenigen Klagen, welche nicht nur dem Bevollmächtiger und dem Bevollmächtigten wider den Fremden, mit dem der Bevollmächtigte gehandelt hat, ſondern auch, welche hinwiederum dieſem Fremden wider jene Perſonen zukommen.

Von der *actione mandati directa* p).

§. 1031.

Deren Grund iſt der Vollmachtscontract q), und andere, vermöge deſſen Natur, oder eines dabey geſchloſſenen Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeiten (§. 38.).

§. 1032.

Der Kläger iſt der Bevollmächtiger, welcher annoch bey dem aufgetragenen Geſchäfte ein Intereſſe hat r). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s). Es beſtehen ſelbige aus einer oder mehrern Perſonen t). Zuweilen auch ein Dritter (§. 703.).

§. 1033.

erweiſen, zeigt HECT. FELICIUS in tract. *de ſocietate, cap.* 1. *num.* 29. u. f.

p) *lib. XVII. tit. I. D. lib. IV. tit. XXXV. C. mandati vel contra.* ECKARD *in exam. act. forenſ. part. XI.* S. 289. u. f.

q) §. 28. *I. de action.*

r) *l.* 8. §. 6. D. *mand.*

s) *l.* 58. *pr. D. mand.*

t) Sieh *l.* 6. *C. fam. ercif.* OLDENDORP *claſſ.* 4. *act.* 24. §. 6.

§. 1033.

Der Beklagte iſt der Bevollmächtigte, oder deſſen Erbe (§. 55.) u). Es mögen ſelbige auch ein oder mehrere Perſonen ausmachen x).

§. 1034.

Das Geſuch, welches auch zuweilen executiviſch abgefaſſet werden kann y), wird hauptſächlich darauf gerichtet, 1) daß Beklagter das übernommene Geſchäft aufgetragener Maßen z) getreulich a) und mit Fleiße b) erfülle c), 2) daß er Rechnung von dem geführten Geſchäfte ablege, und alles dasjenige, was er, Namens des Klägers, dabey erhoben, herausgebe d); alſo auch die dabey erworbenen Klagen abtrete e), und die gekaufte Sache aushändige f); hiernächſt 3) daß er Klägern, wegen des gar nicht beſorgten oder nicht vollführten Geſchäftes g), der überſchrittenen h), oder unzeitig aufgekündigten Vollmacht i), alles Intereſſe ent-

u) *l.* 12. *l.* 49 *D. de oblig. et act.*
x) *l.* 60. §. 2. *D. mandat.* Sieh CARPZOV *in iurispr. for. part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 13. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 20.
y) Sieh BERGER *in ſupplem. ad elect. proc. exec.* S. 389.
z) §. 8. *I. de mandato. l.* 5. *pr. l.* 41. *D. mand.*
a) *l.* 10. *pr. l.* 59. §. 1. D. *mand.*
b) *l.* 13. *l.* 21. *C. mand.*
c) §. 11. *I. de mandato. l.* 22. §. 11. *D. mandat.*
d) *l.* 10. §. 2. *l.* 22. *pr. D. mand.*
e) *l.* 8. §. 5. *D. mandat. l.* 43. *l.* 45. *pr. D. mand.*
f) *l.* 8. § 10. *D. mand.* STRUV *in iurispr. lib.* 3. *tit.* 19. § 8.
g) *l.* 5. §. 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 27. §. 2. *D. mand.*
h) *l.* 5. *pr. l.* 41. *D. mand.* §. 8. *I. de mandat.* SAM. FRID. WILLENBERG diſſ. *de mandatario mandatum excedente.* Gedani 1728.
i) §. 11. *I. de mandat.*

richte k), 4) daß er auch bey den in den Geſetzen beſtimmten Fällen l) die Zinſen entrichte, und 5) den verurſachten Schaden erſetze m).

§. 1035.

Hierwider kommen dem Beklagten folgende Einreden zu ſtatten, 1) daß kein Auftrag vorhanden n), 2) daß er, Anderer ihr Geſchäft zu übernehmen, keine freye Macht gehabt, 3) daß der Auftrag in etwas Unerlaubten beſtanden o), 4) daß die Vollmacht durch den Tod erloſchen p), 5) daß Kläger bey dem geſchehenen Auftrage weiter kein Intereſſe habe (§. 1032.), 6) daß Kläger die Vollmacht widerrufen q), 7) daß ihm dieſelbe von Beklagten aufgekündiget worden r), 8) daß die Unmöglichkeit die Ausführung des Geſchäftes verhindere, 9) daß er die Vollmacht nicht überſchritten s), oder, daß Kläger wenigſtens davon keinen Schaden, ſondern vielmehr Vortheil gehabt t), 10) daß er keine Zinſen zu geben ſchuldig u), 11) daß der Schade von ohngefähr geſchehen x), 12) daß Klägern die Einrede

k) *l.* 13. §. *vlt.* D. *de re iudic.*

l) *l.* 10. §. 3. *D. mandat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 30. LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 3.

m) *l.* 9. *l.* 13. und *l.* 21. *C. mandat.* LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 2. Von den Münzſorten, in welchen der Bevollmächtigte das durch ſeine Schuld verlorne Geld des Bevollmächtigers zu bezahlen verbunden, ſieh meine Abhandlung von den Münzſorten, §. 302.

n) *l.* 20. §. 1. *D. mand.*

o) *l.* 6. §. 3. *l.* 22. §. 6. *D. mand.* §. 7. *I. de mand.*

p) *l.* 26. *pr. l.* 27. §. 3. D. *mandat.* §. 10. *I. de mand.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. 40. und 41.

q) §. 9. *I. de mandato. l.* 12. §. 16. *D. mandati.*

r) §. 11. *I. de mand. l.* 22. §. 11. *D. mandati.*

s) *l.* 56. *l.* 62. *D. de procurat.*

t) LEYSER *ſpec.* 180. *med.* 3.

u) *l.* 13. §. 1. *D. de vſuris.*

x) *l.* 13. *C. mandati.*

rede der Diviſion y) und Excuſſion z) entgegen ſte-he, 13) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) a). Hingegen die Einrede, daß er das aufgetragene Geſchäft in ſeinem eigenen Namen geführet, kommt ihm nicht zu ſtatten b).

Von der *actione mandati contraria* (§. 1030) c).

§. 1036.

Deren Grund iſt der Vollmachtscontract, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung d), oder auch eine, vermöge des demſelben angehängten Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeit (§. 38.) e).

§. 1037.

Der Kläger iſt der Bevollmächtigte, ob gleich die Bevollmächtigung auch um ſeinetwillen geſchehen ſeyn ſollte f). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) g). Welche aus einer oder mehrern Perſonen beſtehen können.

§. 1038.

Der Beklagte iſt der Bevollmächtiger, oder deſ-ſen

y) CARPZOV *in iuriſpr. for. part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 13.
z) Vermöge des *l.* 3. *C. de diuid. tutel.* STRVV *exerc.* 22. *th.* 11. und daſelbſt MÜLLER.
a) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.* Struben im rechtl. Bedenken, IV. Th. Num. 203.
b) *l.* 10. §. 3 *D. mand.* LEYSER *ſpec.* 179. *med.* I.
c) Sieh Note p) auf der 584ſten Seite. ECKARD *in exam. act. for. part.* 1 S. 1. bis 36.
d) *l.* 15. *l.* 20. *pr. D. mandati.*
e) *l.* 6. *pr. l.* 10. §. 9. *D. l.* 1. *in fin. C. mand.*
f) *l.* 22. §. 2. *D. mandat.* §. 2. *I. de mandat.*
g) *l.* 12. §. 7. *l.* 14. *D. mandati.*

ſen Erbe (§. 55.) h). Sie mögen ebenfalls eine oder mehrere Perſonen ausmachen i).

§. 1039.

Das Geſuch wird auf ein Schadloshalten gerichtet, und zwar 1) auf eine Wiedererſtattung der bey dem übernommenen Geſchäfte ohne Gefährde aufgewandten Koſten k), 2) die Entrichtung der Zinſen l), 3) die Erſetzung des bey dem Geſchäfte durch die Schuld des Bevollmächtigers erlittenen Schaden m), 4) die Befreyung von der wegen des Geſchäftes übernommenen Verbindlichkeit n), 5) den Abtrag der für dem Beklagten bezahlten Schuld o), 6) die Bezahlung der verſprochenen Belohnung oder Beſoldung p), 7) den Abtrag desjenigen, was Kläger auf die Gefahr des Beklagten übernommen q).

§. 1040.

Die Einreden wider dieſe Klage beſtehen in folgenden, 1) daß der Koſtenaufwand unnöthig geweſen, 2) daß ſelbiger wegen eines nicht verbindlichen Auftrages gemacht worden r), oder, daß der Auftrag in etwas Unerlaubten beſtanden rr), 3) daß von dem Aufwande zur Zeit weder eine Rechnung abgeleget, noch dieſelbe gehörig dargethan worden, 4) daß

h) *l.* 58. *pr. D. mandati.*
i) *l.* 39. §. 3. D. *mandati.*
k) *l.* 10. §. 9. und *l.* 27. *D. mandati.*
l) *l.* 32. §. 2. *D. de vſur. l.* 12. §. 9. *D. mandat.*
m) *l.* 26. §. 7. *D. mandat. l.* 61. §. 5. D. *de furt.*
n) *l.* 45. *pr.* und §. 5. D. *mand.* STRUV *exerc.* 13. *th.* 13.
o) *l.* 10. §. 11. *D. mand.*
p) *l.* 6. *pr. D. l.* 1. *in fin. C. mandat.*
q) *l.* 22. §. 13. 14. *D. mandat.* BÖHMER *de actionibus, ſect.* 2. *cap.* 8. §. 131.
r) *l.* 6. §. 3. D. *mandat.* §. 7. *I. de mand.* HAVER *in memor. act.* Seite 153. in der Note.
rr) *l.* 22. §. 6. *D. mand.*

4) daß kein Grund zu Entrichtung der Zinſen vorhanden, 5) daß Beklagter an dem Schaden nicht Schuld ſey s), 6) daß Kläger den Schaden nicht in Anſehung des Geſchäftes erlitten, 7) daß der Schade ſolche Sachen, welche Kläger bey Vollführung des Geſchäftes nicht nöthig gehabt, betreffe t), 8) daß ihm die Gefahr voraus geſaget worden, 9) daß Kläger die Vollmacht überſchritten u); wohin auch gehöret, daß mehr Koſten aufgewendet worden, als der Herr des Geſchäftes gewollt hat x), 10) daß Kläger ſich erſt an den Hauptſchuldner halten müſſe y), 11) daß keine Vollmacht vorhanden z), ſondern nur eine bloſe Rathgebung a), Empfehlung b) geſchehen, 12) daß die Klage bereits durch die Verjährung verloſchen (§. 52.).

Von den Klagen, welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, beſonders denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte gehandelt hat, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind (§. 1030.) c).

§. 1041.

Dem Bevollmächtiger ſtehet theils eine Poſſeſſorien-

s) *l.* 26. §. 6. *mandat.* Sieh jedoch LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 36.

t) HAHN ad WESENB. *lib.* 17. *tit.* 1. *num.* 10.

u) *l.* 22. *pr. l.* 41. *D. mandat.* § 8. *I. de mand. l.* 10. *C. de procur.* GVIL. BERNH. BECKMANNI diſſ. *de obligatione mandantis ergo mandatarium fines mandati excedentem.* Hal. 1747.

x) *l. vlt. C. de negot. geſt.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 330.

y) *Nou.* 4. *cap.* 1. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 131.

z) *l.* 20. §. 1. *D. mand.*

a) §. 6. *I. de mand.*

b) *l.* 12. §. 12. *D. mand.* ECKARD *in exam. act. part.* 5. S. 58. u. f.

c) IO. NIC. HERTII diſſ. *de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii.* Gieſſ. 1691.

ſeſſorienklage, theils eine Eigenthumsklage zu, wenn er dem Bevollmächtigten, ihm den Beſitz oder das Eigenthum zu erwerben d), Vollmacht gegeben e), und dieſer den Beſitz oder das Eigenthum Namens des Bevollmächtigers f) erlangt haben ſollte g).

§. 1042.

So kann auch nicht nur der Bevollmächtigte, wenn er Auftrag dazu erhalten hat, oder zu ſeinem eigenen Nutzen bevollmächtiget worden iſt *), ſondern auch der Bevollmächtiger, und zwar letzterer ſowohl aus jenes ſeiner Ceſſion h), als ohne dieſelbe, auf eine nützliche Art i) die Klage wider den Fremden anſtellen, welche aus dem Geſchäfte entſpringet, ſo der Bevollmächtigte mit ihm geſchloſſen gehabt k). Wie denn auch dem Bevollmächtiger, wenn er ohne ſein Verſchulden durch das Verſehen ſeines Bevollmächtigten in Schaden gerathen, und ſich an dieſem nicht erholen kann l), die

d) §. 5. *I. per quas perſon. cuiq. adquir. l.* 1. *C. per quas perſ. nob. adquir.*

e) *l.* 53. *D. de adquir. rer. dom.*

f) *l.* 1. §. 20. D. *de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 13. *D. de donat.* STRVV *in iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 19. §. 8. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 128.

g) §. 5. *I. per quas perſon. cuiq. adquir.*

*) *l.* 27. *in fin.* und *l.* 28. *D. de procurat.*

h) *l.* 8. §. 5. *l.* 45. §. 5. *l.* 43. *D. mandat.*

i) *l.* 68. *D. de procurat. l.* 3. *l.* 5. *D. praetor. ſtipul. l.* 13. §. 25. *D. de action. emt.*

k) MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 95. SCHILTER *exerc.* 27. *th.* 7. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 17. *tit.* 1. §. 6.

l) Davon iſt der *l.* 26. §. 9. D. *ex quib. cauſ. mai* zu verſtehen. Hingegen iſt der Bevollmächtiger dabey in Schuld, oder er kann, des Schadens wegen, annoch von ſeinem Bevollmächtigten eine Befreyung erhalten, ſo kommt ihm keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſtatten. *l.* 39. *D. ex quib. cauſ. maj. l.* 10. *C. de procurat.*

die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht zu verſagen iſt m).

§. 1043.

Gleicher Geſtalt kann denn nun auch der Fremde ſowohl wider den Bevollmächtiger, als Bevollmächtigten, theils wegen eines erlaubten, theils wegen eines unerlaubten Geſchäftes klagen. Wider den Bevollmächtiger klaget er aus dem erlaubten Geſchäfte, welches er mit dem Bevollmächtigten der Vollmacht gemäß n) geſchloſſen gehabt o), ob der Bevollmächtigte gleich ſeiner geheimen Inſtruction zuwider, oder ſonſt dabey nachhero gegen ſeinen Bevollmächtiger ungetreu gehandelt haben ſollte p). Wegen einer unerlaubten That klaget der Fremde wider den Bevollmächtiger, wenn dieſer, ſelbige gegen ihn zu unternehmen, dem Bevollmächtigten ſollte aufgetragen haben, actione iniuriarum q).

§. 1044.

Nicht minder kann der Fremde den Bevollmächtigten, welcher wider ihn ſolche ebengedachte unerlaubte That unternommen, actione iniuriarum belangen r). Auſſerdem aber ſteht dem Fremden

m) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 129. *not.* b). WERNHER *part.* 2. *obſ.* 391. LEYSER *ſpec.* 64. *med.* 3.

n) *l.* 10. C. *de procur.*

o) *l.* 10. §. 5. D. *mand. l.* 5. §. 8. *l.* 13. *pr. l.* 19. *pr.* D. *l.* 5. *l.* 6. C. *de inſtitor. act. l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. vend. l.* 31. *pr.* D. *negot. geſt.*

p) *l.* 1. §. 9. D. *de exerc. act.* HERTIVS in diſſ. *de obligat. mandant. et mandat. contempl. tertii* §. 11. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 9. *not.* m). LEYSER *ſpec.* 180. *med.* 1. 2. Sieh jedoch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XLVI. 1.

q) *l.* 11. §. 3. D. *de iniur. l.* 5. C. *de accuſat.* HOPP *ad* §. 7. *I. de mandato.*

r) Nach eben den zuvor allernächſt angeführten Geſetzen.

den wider den Bevollmächtigten, wenn dieſer, ohne ſich beſonders vor dem Bevollmächtiger verbindlich gemacht zu haben s), ſeiner Vollmacht gemäß gehandelt, und daß er nur als Bevollmächtigter mit ihm contrahire, zu erkennen gegeben, und er, der Fremde, darein gewilliget hat t), weder während ſeiner Vollmacht, noch nach deſſen Endſchaft eine Klage zu u).

II. Von den Klagen bey den *contractibus innominatis* (§. 762.).

§. 1045.

Um die Klagen bey den unbenamten Contracten zu beſtimmen, hat man vor allen Dingen zu erwägen, ob der bloſe zweyſeitige Vertrag (pactum bilaterale nudum), wodurch beyde Paciscenten ſich einander etwas zu leiſten verſprochen, entweder noch von keinem Theile erfüllet worden, oder ob dieſes von beyden Theilen, oder nur erſt von einem Theile bereits geſchehen iſt. Im erſten Falle iſt der Vertrag nur als ein ſolcher, weshalb erſt der unbenamte Contract errichtet werden ſoll (pactum de contractu innominato ineundo) anzuſehen. Woraus zwar, nach dem römiſchen Rechte, wofern derſelbe nicht in eine Stipulation eingekleidet worden (§. 830.) x), keine Klage, wohl aber bey uns die *actio ex pacto* entſtehet (§. 701. u. f.). Im zweyten Falle bedarf es, wofern nun von beyden Seiten

s) *l.* 67. *D. de procur. l.* 45. *pr.* und §. 5. *D. mandat. vel contr.*

t) *l.* 13. *C. ſi certum petat.* Sieh HERTII diſſ. *de oblig. mandant. et mandat. contemplatu tertii.* §. 19. u. f.

u) HOMMEL *in rhapſodia quaeſtionum*, *obſ.* 113.

x) *l.* 3. *l.* 7. *C. de rer. permut.*

ten das Verſprechen gehörig erfüllet worden y), keiner Klage, weil kein Theil mehr von dem andern etwas zu fordern hat. Im dritten Falle hingegen entſtehet aus der von Seiten des einen Theiles geſchehenen Erfüllung des zweyſeitigen Vertrages ein unbenamter Contract z).

§. 1046.

Dieſer unbenamte Contract kann regulär, und zwar entweder einfach oder vermiſcht, er kann aber auch irregulär ſeyn a). Zu den regulären einfachen unbenamten Contracten gehöret der Contract 1) ich gebe, daß du gebeſt (do vt des) b), 2) ich gebe, daß du thueſt (do vt facias), 3) ich thue, daß du gebeſt (facio vt des), 4) ich thue, daß du thueſt (facio vt facias) c). Ein regulärer vermiſchter unbenamter Contract aber iſt der Contract ich gebe, daß du gebeſt und thueſt (do vt des et facias) d). Die Klage, ſo wegen eines jeden dieſer regulären unbenamten Contracte auf die Erfüllung des gegenſeitigen Verſprechens angeſtellet wird, heißt die *actio praeſcriptis verbis generalis*, oder ſchlechthin die *actio praeſcriptis verbis*, oder *actio ciuilis in factum* e). Hingegen ein irregulärer unbenamter Contract iſt 1) der Trödelcontract (con-

y) *l.* 1. §. 1. *D. de rer. permut. l.* 5. §. 2. *in fin.* D. *de praeſcr. verb.*
z) *l.* 7. §. 2. und 4. *D. de pact. l.* 5. *pr.* und §. 1. *D. de praeſcr. verb.*
a) Sieh meine *inſtitutiones iuris ciuilis.* §. 1078. u. f.
b) Wohin auch z. E. der conuictus academicus mercenarius gehört. IOB. THILEMANN diſſ. *de actione ex conuictu academico competente.* Vitemb. 1723.
c) *l.* 5. *pr. D. de praeſcr. verb.*
d) *l.* 13. §. 1. *D. de praeſcr. verb.*
e) *l.* 1. 2. *D. de praeſcr. verb.*

(contractus aeſtimatorius), 2) der Tauſch (permutatio), und 3) der Empfehlungs- oder Vorſprachscontract (ſuffragium). Die Klage, deren man ſich wegen eines jeden dieſer irregulären unbenamten Contracte bedienet, wird die *actio praeſcriptis verbis ſpecialis* genennet. Dergleichen iſt die *actio aeſtimatoria*, die *actio ex permutatione*, die *actio ex ſuffragio.*

§. 1047.

Ein jeder unbenamter Contract bringt auf Seiten desjenigen, welcher ſich das Verſprechen erfüllen laſſen, eine vollkommene Verbindlichkeit hervor. Dieſes beſtehet darinn, daß er ſich nunmehro den Vertrag nicht kann reuen laſſen, ſondern denſelben nun ebenfalls von Seiten ſeiner erfüllen muß f). Hingegen bey dem andern Theile, welcher ſeiner Seits das Verſprechen erfüllet hat, kommt es darauf an, ob der zweyſeitige Vertrag in einem Vergleiche beſtehet, oder nicht. Im erſten Falle muß er den Vergleich, ohne daß, der Regel nach g), eine Reue ſtatt findet h), ebenfalls halten, und kann dahero wider den Andern, nicht auf die Zurückgabe der gegebenen Sache, ſondern nur dahin, daß derſelbe auch von Seiten ſeiner den Vergleich erfülle, *actione praeſcriptis verbis* klagen i).

§. 1048.

f) *l.* 3. §. 2. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 5. C. *de oblig. et act.* STRVV *exerc.* 25. *tit.* 14. HILLIGER ad DONELLVM *lib.* 14. *cap.* 22. *lit. A.*

g) Die Ausnahmen von dieſer Regel ſind vom STRYCK in tract. *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 22. u. f. angezeiget worden.

h) *l.* 39. C. *de transact. l.* 65. §. 5. *D. cond. indeb.* STRVV *exerc.* 25. *th.* 14. am Ende. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 173.

i) *l.* 6. C. *de transact.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 1. S. 172. u. f.

§. 1048.

Im zweyten Falle hingegen, wenn der in einen unbenamten Contract verwandelte bloſe zweyſeitige Vertrag nicht in einem Vergleiche beſtehet (§. 1047.), hat derjenige, ſo den Vertrag erfüllet hat, ſelbiges entweder durch ein Geben, oder durch ein Thun bewerkſtelliget. Iſt jenes, ſo hat er, nach dem römiſchen Rechte, die Wahl, ob er den Andern *actione praeſcriptis verbis* dahin, daß er auch von Seiten ſeiner dem Vertrage ein Genüge leiſte, belangen, oder dasjenige, ſo er ihm gegeben, *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* wiederum zurückfordern will k). Hingegen nach den Grundſätzen des deutſchen Rechtes kann er, wofern keine gerechte Urſache vorhanden, weshalb man einſeitig von einem Vertrage abzuſpringen befugt iſt, nur die zuerſt gedachte *actionem praeſcriptis verbis* wider ihn anſtellen l). Wäre aber dieſes, daß er nämlich durch ein Thun dem Andern ſein Verſprechen erfüllet hätte, ſo kann er, weil eine geſchehene That ſich nicht zurücknehmen läßt, nur *actione praeſcriptis verbis* den Andern auf die Erfüllung ſeines Verſprechens, oder, bedürfenden Falles, auf das Intereſſe belangen (§. 688.) m).

k) *l.* 5. §. 1. 2. *D. de praeſcr. verb. l.* 3. §. 2. *l.* 5. *pr.* und §. *ſeq. D. de condict. cauſ. dat.*

l) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 3. SCHILTER *exerc.* 32. *th.* XI STRYCK *in caut. contr. ſect.* 3. *cap.* 5. §. 4. und in tract. *de action. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 7. §. 3. WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 197. IO. FRID. HERTELII diſſ. *de poenitentia in contractu innominato hodie non locum inueniente.* Ien. 1733.

m) *l.* 7. *D. de praeſcr. perb.* VINNIUS *in ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *cap.* 46. CHRIST. CELLARII diſſ. *de poenitentia in contractibus innominatis.* Hal. 1699.

Von der *actione praeſcriptis verbis*, oder *actione civili in factum* (§. 1046.) n.

§. 1049.

Deren **Grund** iſt ein unbenamter Contract. Und alſo ein bloſer zweyſeitiger Vertrag, welcher von Seiten des einen erfüllet worden iſt (§. 1045.). Imgleichen alles dasjenige, wozu man vermöge deſſen Natur o), oder einem dabey geſchloſſenen Vertrage p) verbindlich iſt (§. 38.).

§. 1050.

Der **Kläger** iſt derjenige, welcher von Seiten ſeiner ſolchen Vertrag in der Abſicht, daß der Andere auch ebenfalls ſeinem Verſprechen ein Genüge leiſte, erfüllt hat q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1051.

Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher ſich von dem Andern das Verſprechen erfüllen laſſen, und ſein gegenſeitiges Verſprechen noch nicht erfüllet hat (§. 1045.) r). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1052.

n) *l. XVIII. tit. V. D. de praeſcriptis verbis et in factum actionibus*, *lib. IV. tit. XXIV. C. de rerum permutatione et praeſcriptis verbis.* CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERI diſſ. *de actionibus in factum.* Gött. 1748. Beſonders in Anſehung des Contractes do vt facias. ECKARD *in exam. act. for. part.* 5. S. 1. u. f. und des Contractes facio vt des, ebenderſelbe *part.* 7. S. 71. u. f. Imgleichen BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 10. bis 14.

o) *l.* 17. §. 2. *D. de praeſcr. verb. l.* 5. §. 1. *D. eod.*

p) *l.* 7. §. 5. *D. de pact.* §. 28. *I. de action.*

q) *l.* 7. § 2. D. *de pactis.*

r) Hat er betrüglicher Weiſe ſein Gegenverſprechen nicht gehalten, ſo fand zwar bey den Römern, aus der in dem l. 2. D. de praeſcr. verb. befindlichen Urſache, die actio praeſcriptis verbis nicht ſtatt, ſondern die

§. 1052.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter auch ſeiner Seits den Vertrag halte, dahero auch ſein Verſprechen, und was deſſen Natur mit ſich bringt, nebſt allen, was dabey ausbedungen worden (§. 1049.), erfülle s). Sollte er ſolches wegen ſeiner Schuld nicht bewerkſtelligen können, ſo kann das Intereſſe von ihm gefordert werden (§. 688.) t).

§. 1053.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte einwenden, 1) daß daß kein gültiger Vertrag vorhanden ſey u), 2) daß der Vertrag nicht zweyſeitig wäre, 3) daß Kläger ſein Verſprechen noch gar nicht x), oder 4) noch nicht völlig, oder 5) nicht in der Maße, als es geſchehen ſollen y), erfüllet habe, 6) daß die Sache, womit Kläger ſein Verſprechen erfüllen wollen, evincirt worden z), und Kläger ihm, Beklagten, deshalb vielmehr verbindlich ſey a), 7) daß er ohne ſein Verſchulden ſein Verſprechen nicht erfüllen

 könne

die gewöhnliche actio de dolo l. 5. §. 3. D. de praeſcr. verb. Allein, weil heutiges Tages die Klagen nicht von der Römer ihren Formulworten abhängen, ſo iſt kein Zweifel, daß auch bey uns, zumal da die actio de dolo ehrlos macht, l. 15. §. 3. D. de dolo malo, die actio praeſcriptis verbis, ſtatt der actionis de dolo, anzuſtellen ſey. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 13.

s) Von der verſprochenen Summe Geld, in was für Münzſorten ſelbige zu entrichten, ſieh meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XC.

t) *l.* 5. §. 1. D *de praeſcr. verb.*

u) *l.* 1. §. 3. *D. de pact.*

x) *l.* 1. §. 2. D. *l.* 3. C. *de rerum permut. l.* 5. *pr.* §. *ſeq. D. de praeſcr. verb. l.* 7. §. 2. D. *de pact.*

y) *l.* 2. *D. de rerum permut.*

z) *l.* 1. §. 3. D. *de rer. perm.*

a) *l.* 5. §. 2. *in fin. D. de praeſcr. verb.*

könne b), 8) daß er an den Vertrag, wegen der ſich bedungenen Reue, nicht gebunden ſey, 9) die Verjährung (§. 52.) c).

Von der *actione aeſtimatoria* (§. 1046.) d).

§. 1054.

Deren Grund iſt der Trödelcontract, nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage, zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1049.).

§. 1055.

Der Kläger iſt derjenige, welcher den Trödelcontract ſeiner Seits erfüllet hat. Und alſo nicht nur der Verkäufer, welcher dem Trödler die Sache käuflich in der Maße, daß er ſolche um den angeſchlagenen Preis verhandle, oder die Sache unverſehrt wieder bringe, überlaſſen hat, ſondern auch der Trödler, welcher ſeiner Seits eines von dieſen beyden Stücken gethan e). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1056.

b) *l.* 5. §. 1. D. *de praeſcr. verb.* Jn dieſem Falle muß nicht actione praeſcriptis verbis auf die Erfüllung des Verſprechen, ſondern condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, auf die Wiederherausgabe des Empfangenen geklaget werden (§. 1048.), *l.* 5. §. 3. *D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* STRYCK in tract. *de action. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 7. §. 16. Welche aber, im Falle der Beklagte ſich nicht mehr reicher befindet, fruchtlos angeſtellet wird. *l.* 10. C. *de condict. ob cauſ. dat.*

c) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

d) *lib.* XIX. *tit.* III. D. *de aeſtimatoria.* ECKARD in *exam. act. for. part.* XII. S. 50. u. f.

e) *l.* 2 *D. de aeſtimat.* Einige nennen die Klage in dieſem Falle, wenn der Trödler klaget, die *actionem aeſtimatoriam*

§. 1056.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich zwar von dem Kläger den Trödelcontract erfüllen laſſen, aber ſeiner Seits demſelben noch kein Genüge geleiſtet hat (§. 1051.). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1057.

Das Geſuch iſt, wenn der Verkäufer klagt, daß Beklagter entweder die Sache unverletzt wieder zurückgebe, oder das Geld, wofür ſie ihm angeſchlagen und überlaſſen worden, ſamt den Verzugszinſen bezahle, wie auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze f). Hingegen der Trödler fordert, daß ihm Beklagter dasjenige, was er ihm für ſeine Mühewaltung verſprechen, mit den Verzugszinſen entrichte g), nicht minder alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſtatte; oder auch, daß er ihn wegen der verkauften Sache, weil ſie fehlerhaft, oder weil es eine fremde evincirte Sache geweſen, ſchadlos halte h).

matoriam contrariam. SVENDENDÖRFER *de action. cap.* 3. *membr.* 33. *ſect.* 2. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 7. *th. III. num. II.* Allein ein jeder contractus innominatus giebt dem, welcher dabey ſein Verſprechen erfüllet hat, wider den Andern geradezu die daraus entſpringende actionem praeſcriptis verbis, nicht nur wegen des Contractes ſelbſt, ſondern auch wegen desjenigen, ſo er ſich dabey ausbedungen hat. STRYCK in tract. *de action. forenſ. ſect.* I. *membr.* 7. §. 9. HVBER *in prael. ad pand. lib.* 19. *tit.* 3. §. 3.

f) *l.* I. *D. de aeſtimat.*

g) Sollte der Verkäufer dem Trödler die Sache noch nicht überlaſſen haben, ſo kann letzterer deshalb wider ihn ex pacto de contractu aeſtimatorio ineundo bey uns klagen (§. 701. 1045.). So wie dieſe Klage auch dem Verkäufer wider den Trödler zuſtehet.

h) *l.* I. *pr. D. de aeſtimat.*

§. 1058.

Wider dieſe Klage kann der beklagte Trödler vorſchützen, 1) daß kein Trödelcontract vorhanden ſey; z. E. wenn es ein Vollmachts- i) Mieth- k) oder Geſellſchaftscontract l) iſt, oder daß noch keine Uebergabe geſchehen, 2) Kläger handle aus Gefährde, weil er das Geld für die verkaufte Sache ſchon erhalten, oder weil er die Sache ſchon wieder zurück bekommen, oder weil er zu viel fordere m), 3) daß Klägers Forderung durch eine Gegenforderung erloſchen, 4) daß Kläger ihm erſt die Schäden und Unkoſten erſetzen müſſe, 5) daß ihm Kläger auch nicht die verſprochene Proviſion gegeben, 6) daß die Sache fehlerhaft geweſen, 7) daß die Sache evinciret worden. Hingegen die Einrede, daß die Sache verunglückt, findet, wenn ein wahrer Trödelcontract geſchloſſen worden, nicht ſtatt n).

Dem klagenden Trödler hingegen kann der Verkäufer entgegenſetzen, 1) daß er die Sache zu verkaufen nur in Vollmacht gehabt o), 2) daß er, ſeiner Seits, dem Contracte noch kein Genüge geleiſtet, 3) daß Kläger die Sache auf ſeine Gefahr und Koſten

i) *l.* 5. §. 3. *D. mandati.*

k) *l.* 39. *D. locat.*

l) *l.* 52. §. 3. *D. pro ſocio. l.* 44. D. *pro ſocio.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 15.

m) *l.* 13. *pr.* D. *de praeſcr. verb.*

n) *l.* 1. §. 1. *D. de aeſtimatoria.* IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de translatione dominii in contractu aeſtimatorio.* Hal. 1703. IO. HENR. STVHLMANNI diſſ. *de dominio per contractum aeſtimatorium ante ſolutionem pretii in accipientem non translato.* Götting. 1770. Wofür der Contract im zweifelhaften Falle zu halten, davon kann der *l.* 17. §. 1. *D. de praeſcr. verb.* ingleichen STRYCK in tract. *de act. ſect.* 1. *membr.* 7. §. 7. und LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 3. §. 16. und 17. nachgeleſen werden.

o) *l.* 5. §. 3. *D. mandat.*

Koſten zu verkaufen gehabt p), 4) daß ihm keine Proviſion verſprochen worden, 5) daß er bey dem Handel eine Gefährde oder Nachläßigkeit zu Schulden kommen laſſen q), 6) daß ihm die Sache als eine fehlerhafte Sache überlaſſen worden r), 7) daß bey der Eviction keine Vertretung verlangt worden s).

Von der *actione ex permutatione* (§. 1046.).

§. 1059.

Deren Grund iſt der Tauſch t), nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage u), zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1049.).

§. 1060.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dem Beklagten eine gewiſſe Sache aus der Abſicht, daß er ihm dafür die verſprochene andere Sache überlaſſe, gegeben hat x). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1061.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die ihm verſprochene Sache erhalten, und diejenige, welche er dagegen verſprochen, noch nicht gegeben hat z). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

p) *l.* 17. §. 1. *D. de praeſcr. verb.*
q) *l.* 17. §. 1. *D. de praeſcr. verb.*
r) *l.* 14. §. *fin. D. de aedil. edict.*
s) *l.* 53. §. 1. *D. de euict. l.* 8. *l.* 20. *ſeq. C. de euict.*
t) *lib. XIX. tit. IV. D. lib. IV. tit. LXIV. D. de rerum permutatione.*
u) STRYCK in tract. *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 7. §. 12. IO. FRID. WAHLII progr. *de permutatione pacto diſplicentiae ad formam legis commiſſoriae vallata.* Gött. 1748.
x) *l.* 4. *l.* 5. *ſeq. C. de rerum permut.*
y) *l.* 1. *C. de rerum permut.*
z) *l.* 6. *C. de rerum permut.*

§. 1062.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter die verſprochene Sache gebe a), und, Falls ſolches durch des Beklagten Schuld nicht geſchehen kann, er dem Kläger, ſtatt deſſen, das Intereſſe entrichte b), ihm auch wegen der bereits gegebenen Sache die Gewähr leiſte c).

§. 1063.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er mit Klägern nicht contrahiret d), 2) daß er von Klägern noch nichts erhalten (§. 1061.) e), 3) daß die verſprochene Sache ohne ſein Verſchulden verunglückt wäre f), 4) daß die erhaltene Sache fehlerhaft ſey g), 5) daß dieſelbe evinciret worden h); ſo mit der Einrede, daß ihm die Sache, welche er dem Kläger verſprochen, evinciret worden, nicht verwechſelt werden darf, 6) daß eine Verletzung über die Hälfte vorhanden ſey i).

Von

a) *l.* 4. *l.* 8. *C. de rerum permut.*

b) *l.* 1. *C. de rerum permut. l.* 5. §. 1. *D. de praeſcr. verb.*

c) *l.* 1. §. 1. *D. de rerum permut.* Es kann auch in dieſem Falle das Gegebene condictione cauſa data, cauſa non ſecuta wieder zurück gefordert werden (§. 1048.). BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 9.

d) *l.* 4. *C. de rerum permut.*

e) In dieſem Falle muß ex pacto de permutando geklagt werden (§. 1043.).

f) *l.* 5. §. 1. *D. de praeſcript. verb.* Sieh die Note b) zum § 1053.

g) *l.* 2. *D. de rerum permut.*

h) *l.* 1. §. 3. *D. de rerum permut.*

i) *l.* 2 *C. de reſcind. vend.* STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 7. §. 13. IO. GODOFR. SCHAUMBURG *fundamenta doctrinae de obſeruanda aequalitate inter rem et pretium in contractibus permutatoriis.* Dresd. 1731.

Von der *actione ex ſuffragio* (§. 1046.) k).

§. 1064.

Deren Grund iſt der Empfehlungs- oder Vorſprachscontract (ſuffragium) l).

§. 1065.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dieſen Contract ſeiner Seits erfüllet hat. Und alſo nicht nur der Empfehler, welcher für jemanden gegen eine gewiſſe Leiſtung, ſo ihm dieſer verſprochen, bey einem Obern die Erfüllung ſeines Verlangens ausgewirket hat, ſondern auch der Empfehlungsbitter, oder derjenige, welcher jemanden etwas gegeben oder gethan, damit derſelbe ihm die Gewährung ſeines Verlangens bey dem Obern verſchaffen möchte.

§. 1066.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich zwar von dem Kläger den Empfehlungscontract erfüllen laſſen, aber ſeiner Seits demſelben noch kein Genüge geleiſtet hat. Alſo eine von den vorhin (§. 1065.) benannten Perſonen.

§. 1067.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dem Kläger das Verſprochene leiſte.

§. 1068.

Dieſem Geſuche ſteht entgegen, 1) daß Kläger ſeinem Verſprechen keine völlige Genüge geleiſtet, 2)

k) IO. MATTH. WINCOP diſſ. *de condictione aulica ex l. un. C. de ſuffragio.* Erford. 1696.

l) *lib. IV. tit. III. C. de ſuffragio.* IO. OTT TABORIS *expoſitio paratitlaris l. un. C. de ſuffragio.* In dem vol. I. ſeiner Tractate S. 152. u. f. IO. BENI. REISIGII diſſ. *de contractu ſuffragii ad l. un. C. de ſuffragio.* Gött. 1737.

2) daß Beklagter, als der Empfehlungsbitter, nicht zu ſeinem Wunſche gelanget, 3) daß Klägern nichts Gewiſſes dargegen verſprochen worden (§. 691.), 4) daß die Empfehlung etwas Unerlaubtes betreffe m), 5) daß Kläger aus Gefährde gehandelt (exceptio doli) n).

III. Von den Klagen bey den *quaſi contractibus* (§. 762.).

§. 1069.

Dieſe Klagen ſind gar mancherley, je nachdem die Quaſicontracte verſchieden ſind. Deren giebt es achterley Arten o). Als 1) die negotiorum geſtio, woraus die *actio negotiorum geſtorum directa* und *contraria*, 2) die curatio funeris, woraus die *actio funeraria*, 3) die tutelae adminiſtratio, woraus die *actio tutelae*, 4) die haereditatis communis adminiſtratio, woraus die *actio familiae erciſcundae*, 5) die rerum communium ſingularium adminiſtratio, woraus die *actio communi diuidundo*, 6) die finium confuſorum adminiſtratio, woraus die *actio finium egundorum*, 7) die haereditatis aditio und agnitio legati ſeu fideicommiſſi, woraus die *actio ex teſtamento*, und endlich 8) die litis conteſtatio, woraus die *actio iudicati* entſpringet. Von der vierten iſt §. 624. bis 628, und von der ſiebenten, §. 638. bis 642. bereits gehandelt worden. Alſo ſind nur noch die andern allhier zu betrachten übrig.

Von

m) z. E. daß es ein ruimen ſimoniae, *l.* 31. C. *de epiſc.* ein crimen ambitus, *Nou.* 8. und 161. oder ein crimen repetundarum, *l.* 3. und 4. *C. de lege Iulia repetund.*

n) *l.* 36. *D. ad municip.* und dabey die Rechtslehrer.

o) Sieh meine *inſtitutiones iuris ciuilis*, §. 1084. bis 1104.

Von der *actione negotiorum geſtorum directa* p).

§. 1070.

Deren Grund iſt eine geſchehene Geſchäftsführung, nebſt den, vermöge ihrer Natur, zu leiſtenden Verbindlichkeiten q).

§. 1071.

Der Kläger iſt der Herr des Geſchäftes r). Welcher derjenige iſt, dem das Geſchäft auf irgend eine Weiſe angehet s), und ohne deſſen Wiſſen ſelbiges unternommen worden t). Er ſey weſſen Standes, Geſchlechtes und Alters er wolle u). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1072.

Der Beklagte iſt der Geſchäftsführer y), welcher ſich ſonſt einem Andern eigentlich verbindlich machen können z), ob ihm gleich ein Dritter das Geſchäft zu führen aufgetragen haben ſollte a). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1073.

p) ECKARD *in exam. for. part.* 8. S. 332. und f. 10. QVARLES diſſ. *de actione negotiorum geſtorum.* Lugd. Batav. 1697.

q) *l.* 2. D. *l.* 3. §. 7. *de negot. geſt.* §. 1. *I. de oblig. quae quaſi ex contr.* §. 28. *I. de action.*

r) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

s) *l.* 40. *l.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. *l.* 6. *pr.* §. 9. 10. D. *de negot. geſt.*

t) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr. naſc. l.* 2. D. *de negot. geſt.*

u) *l.* 3. §. 1. 5. 6. D. *de negot. geſt.*

x) *l.* 3. §. 7. D. *de negot. geſt.*

y) *l.* 2. D. *de negot. geſt.*

z) *l.* 3 §. 4. D. *de negot. geſt.* STRVV *exerc.* 8. *th.* 59. und daſelbſt MÜLLER.

a) *l.* 3. §. 11. *l.* 21. §. 3. *l.* 28. D. *de negot. geſt.*

b) *l.* 3. §. 7. D. *de negot. geſt.*

§. 1073.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter nicht nur das Geſchäft gehörig endige c), ſondern auch wegen des bereits geführten Geſchäftes richtige Rechnung ablege d), dasjenige, was er dabey erhalten e), ſamt den Zinſen, welche er eingehoben oder die einzuheben geweſen, herausgebe f), und den aus Vorſatz oder Nachläßigkeit, im Thun oder laſſen g) verurſachten Schaden erſetze h). Wie er denn auch zuweilen den Unglücksfall zu übernehmen hat i).

§. 1074.

Hierwider kann der Beklagte folgende Ausflüchte gebrauchen, 1) daß er ſich des Geſchäftes nicht unterzogen gehabt k), 2) daß Klägern das Geſchäft nichts angehe (§. 1071.), 3) daß es ihm nicht allein angehe l), 4) daß Beklagter daſſelbe mit Wiſſen und Willen des Klägers in der Maße, als er es verlanget, geführt gehabt, 5) daß Kläger ſich das Geſchäft, nachdem es geendiget geweſen, gefallen

c) *l.* 21. §. 2. *l.* 31. §. 2. *D. de negot. geſt. l.* 17. §. 3. *D. commod.*

d) *l.* 2. *D. negot. geſt.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

e) *l.* 8. §. 1. *l.* 23. *l.* 28. *D. de negot. geſt.*

f) *l.* 19. §. 4. *l.* 31. §. 3. *l.* 37. §. 1. *D. de neg. geſt.*

g) *l.* 6. §. 12. *l.* 21. §. 2. *D. de negot. geſt.*

h) *l.* 11. *D. l.* 20. *C. de negot. geſt.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 3. *tit.* 5. §. 16. 17. 18. u. 19. CHR. LVD. CRELL *de omni culpa in negotiorum geſtionis iudicio praeſtando.* Viteb. 1737. GODOFR. LVD. MENCKEN diſſ. *de leui culpa a negotiorum geſtore ordinarie praeſtanda.* Helmſt. 1760. AVG. FRID. SCHOTT diſſ. *de negotiorum geſtoris ad culpam leuiſſimam praeſtandam obligatione.* Lipſ. 1767.

i) *l.* 6. §. 3. *l.* 11. *de negot. geſt.*

k) *l.* 3. §. 2. *l.* 15. *l.* 16. *de negot. geſt.*

l) *l.* 27. *pr. D. de negot. geſt. l.* 19. *C. de negot. geſt.*

len laſſen m), 6) daß Beklagter ſich durch eine Geſchäftsführung zu verbinden, keine Macht gehabt (§. 1071.), 7) daß Beklagter als Erbe um die Geſchäftsführung nichts gewußt, und alſo ſich ferner darum nicht bekümmern mögen, 8) daß Kläger ihm erſt die aufgewandten Koſten erſetzen müſſe n), 9) daß ihm dieſerhalb die Compenſation entgegen ſtehe o), 10) daß Beklagter wegen des Schadens nicht hafte p), 11) daß Kläger den Schaden gegen den Nutzen aufheben müſſe q), 12) daß Beklagter das Geld auszuleihen keine ſichere Gelegenheit gehabt, 13) daß Kläger, das Geld gegen Zinſen auszuleihen, ſelbſt nicht gewohnt geweſen r), 14) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.).

Von der *actione negotiorum geſtorum contraria* (§. 1069.).

§. 1075.

Deren Grund iſt eine in Anſehung der geſchehenen Geſchäftsführung vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung s).

§. 1076.

Der Kläger iſt der Geſchäftsführer t), der zum Beſten

m) *l.* 9. D. *l.* 9. C. *de negot. geſt.*
n) *l.* 45. *pr.* D. *de negot. geſt.* MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 227. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 8.
o) *l.* 18. C. *de negot. geſt.*
p) *l.* 3. §. 3. *D. de negot. geſt. l.* 10. §. 1. *D. de neg. geſt. l.* 22. *C. de negot. geſt.*
q) *l.* 11. *in fin.* D. *de negot. geſt.*
r) *l.* 13. §. 1. *de vſur. l.* 12. D. *de pign. act.*
s) *l.* 2. D. *de negot. geſt.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.* SAM. FRID. WILLENBERG diſſ. *de indemnitate geſtori praeſtanda.* Gedani 1727.
t) *l.* 2. *D. de negot. geſt.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

Beſten des Geſchäftsherrn u) das Geſchäft verwaltet hat. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1077.

Der Beklagte iſt der Herr des Geſchäftes y), oder deſſen Erbe (§. 55.) z), obgleich der Kläger bey Führung des Geſchäftes in ſeiner Perſon ſich geirret haben ſollte a). Nicht ein dritter Beſitzer der Sache, in Anſehung, deren man das Geſchäft nützlich geführet hat (§. 687.) b).

§. 1078.

Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen, was ihm wegen des nützlich geführten Geſchäftes entgehet, oder noch entgehen dürfte, gerichtet c). Beſonders daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzet d), ſein auf das Geſchäft verwendete Kapital ſamt den Zinſen bezahlet e), und er von der, Namens des Beklagten, übernommenen Verbindlichkeit befreyet werde f).

§. 1079.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß Kläger wider Willen des Be-

u) *l.* 10. §. 1. *D. de negot. geſt.*
x) *l.* 3. §. 7. *D. de negot. geſt.*
y) *l.* 2. *D. de negot. geſt.*
z) *l.* 3. §. 7. *D. de negot. geſt.*
a) *l.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. *D. de negot. geſt. l.* 29. *D. commun. diuid.*
b) *l.* 23. *C. de negot. geſt.*
c) *l.* 2. *D. de negot. geſt.*
d) *l.* 45. *pr. D. de negot. geſt.*
e) *l.* 19. §. 4. D. *l.* 18. C. *de negot. geſt.* Struben im rechtl. Bedenken, 1. Th. Num. 56. S. 144.
f) *l.* 28. *in fin.* D. *de negot. geſt.* BRVNNEMANN *ad l.* 2. *num.* 5. *D de negot. geſt.*

Beklagten das Geſchäft geführet g), 2) daß er bey Führung des Geſchäftes keine Abſicht, den Beklagten zu verbinden, gehabt h), 3) daß er des Beklagten Nutzen nicht befördert habe i), 4) daß er das Geſchäft als ſein eigenes geführet k), 5) daß er es nicht anders, als ſein eigenes Geſchäft führen können l), 6) daß er zu viel aufgewendet m), 7) daß er die Koſten blos zur Luſt aufgewendet n), 8) daß der Koſtenaufwand illiquid, 9) daß ſich derſelbe durch eine Compenſation aufhebe o), 10) daß er ſein Geld auf Zinſen auszuleihen nicht gewohnt geweſen (§. 1074. Num. 13.), 11) daß er noch keine Rechnung abge-

g) *l.* 24. C *de negot. geſt.*

h) *l.* 27. §. 1. *l.* 44. C. *de negot. geſt.* SCHOEPFER *in ſynt. iur. priu. rom. lib.* 3. *tit.* 5. §. 30. u. f.

i) *l.* 10. *in fin.* D. *de negot. geſt.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 255.

k) *l.* 14. §. 1. *D. comm. diuid.* Jedoch, wenn ſolches aus Irrthum geſchehen, ſo findet zwiſchen ihm und dem Herrn des Geſchäftes die actio negotiorum geſtorum vtilis ſtatt, *l.* 49. *D. de negot. geſt.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 262. Welche der Wirkung nach mit der directa einerley iſt, *l.* 47. *D. de negot. geſt.* Hingegen hat er wiſſentlich, ſeines Gewinnes halber, das fremde Geſchäft als ſein eigenes geführet, ſo hat zwar der Herr des Geſchäftes wider ihn die actionem negotiorum geſtorum directam, allein dem Geſchäftsführer ſtehet keine actio negotiorum contraria wider ihn zu, ſondern wenn der Herr des Geſchäftes durch deſſen Führung reicher geworden, ſo kann er wider denſelben nur die actionem in factum anſtellen, *l.* 6. §. 3. *D. de negot. geſt.*

l) *l.* 5. *l.* 13. *D. de negotiis geſtis.*

m) *l.* 25. *D. de negot. geſt. l.* 25. *D. de pign. act. l.* 38. *D. de reg. iur.*

n) *l.* 27. *pr. D. de negot. geſt.* CHRIST. HENR. BREVNING diſſ. *an impenſae voluptuariae repeti poſſint in actione negotiorum geſtorum contraria.* Lipſ. 1772.

o) *l.* 3. §. 4. *D. de negot. geſt.*

abgeleget habe (§. 1073.), 12) daß die Klage bereits durch Verjährung erloſchen (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß Beklagter dermalen, zur Zeit der angeſtellten Klage, von der Führung des Geſchäftes keinen Nutzen mehr habe, findet nicht ſtatt p), woſern der Beklagte nicht ein Pupill iſt q).

Von der *actione funeraria* (§. 1069.) r).

§. 1080.

Der Grund dieſer Klage, welche nur in Ermanglung anderer Klagen, wodurch man zu dem Erſatze der Leichenkoſten gelangen kann, ſtatt findet s), iſt eine geſchehene Leichenbeſorgniß (curatio funeris) t), nebſt den, vermöge deren Natur, zu leiſtenden Verbindlichkeiten u).

§. 1081.

Der Kläger iſt derjenige, welcher eines Andern ſeine Leiche, vor angetretener Erbſchaft x), beſorget, und

p) *l.* 10. §. 1. *D. de negot. geſt.*

q) *l.* 6. *pr. l.* 37. *pr. D. l.* 2. *C. de negot. geſt.* BROKES *in ſel. obſ. for. obſ.* 64. CHRIST. THOMASII diſſ. *de pſeudo-priuilegio pupilli conuenti actione negotiorum geſtorum contraria.* Hal. 1699.

r) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 9. bis 12. GEORG. HEINSII diſſ. *de actione funeraria.* Lipſ. 1666. IO. AD. KVRRERI diſſ. *de actione funeraria.* Tubing. 1684. IO. PHIL. SLEVOGTII diſſ. *de actione funeraria.* Ien. 1690. THEOD. CLOPPENBORCH diſſ. *de actione funeraria.* Harderod. 16[illegible]6.

s) *l.* 14. §. 12. und 15. *D. de religioſ.*

t) *l.* 14. §. 6. D. *de religioſ.* Sieh meine *inſtitut. iur. ciuil.* §. 1091.

u) *l.* 14. §. 13. D. *de religioſ.* Wo es heißt: *Iudicem iuſtum non meram negotiorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolutius aequitatem ſequi:* cum hoc ei et actionis natura indulget.

x) *l.* 1. *l.* 4. D. *de religioſ. l.* 3. §. 6. D. *de negot. geſt.*

und deshalb Koſten aufgewendet hat y). Jmgleichen ein jeder Erbe (§. 55.) und Nachfolger deſſelben z).

§. 1082.

Der Beklagte iſt derjenige, dem die Beerdigung der Leiche obgelegen a); als ein jeder Erbe oder ſonſtiger Nachfolger des Verſtorbenen b).

§. 1083.

Das Geſuch wird auf die vorzügliche c) Wiederbezahlung ſämtlicher Leichenkoſten gerichtet d).

§. 1084.

Hierwider kann zur Einrede gebraucht werden, 1) daß Kläger die Leiche als ihm ſelbſt angehend beſorget habe e), 2) daß Beklagtem die Leiche gar nichts angehe f), 3) daß ſie ihm nicht allein angehe g), 4) daß Kläger die Leichenkoſten aus frey-

 gebigem

y) *l.* 12. §. 2. *l.* 14. §. 11. 13. 16. *D. l.* 3. *C. de religioſ.*

z) *l.* 31. §. 2. D. *de religioſ.*

a) *l.* 12. §. 2. D. *de religioſ.*

b) *l.* 14. §. 17. D. *de religioſ. l.* 12. §. 4. D. *de religioſ.* IO. GOTTL. SIEGEL diſſ. *de legitimo ſucceſſore haereditatem omittente, actionis funerariae reo.* Lipſ. 1725. CHR. LVD. CRELLII diſſ. *de vaſallo ad impenſas in funus deceſſoris faciendas in ſubſidium obligato.* Vitemb. 1737.

c) *l.* 45. D. *de religioſ. l.* 17. *pr.* D. *de reb. autorit. iud. poſſ.*

d) *l.* 14. §. 3. *l.* 37. *pr.* D. *de religioſ.* IO. GOTTFR. KRAVSII progr. *de ſumtibus in funus defuncti factis, et qui ſub illis intelligantur.* Vitemb. 1737.

e) *l.* 14. §. 11. D. *de religioſ.* Jedoch wenn er ſich darinn ſollte geirret haben, und die Beerdigung dem Beklagten wirklich obgelegen, ſo findet wider ſelbigen die actio funeraria vtilis ſtatt. Nach eben den vorhin angezogenen Geſetzen und dem *l.* 32. *pr.* D. *de religioſ.*

f) *l.* 16. *ſeq.* §. 28. D. *de religioſ.*

g) *l.* 32. §. 1. D. *de religioſ.*

gebigem Herzen aufgewendet h), 5) daß zu viel aufgewendet worden i), 6) daß zur Unehre des Verſtorbenen zu wenig aufgewendet worden k), 7) daß die Koſten noch illiquid l), 8) daß Kläger davon noch keine Rechnung abgeleget habe m), 9) daß die Klage bereits verjähret ſey (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß man Klägern die Beerdigung unterſaget habe, findet nicht ſtatt n). Wie man ſich denn auch damit, daß der Verſtorbene kein Vermögen hinterlaſſen o), nicht ſchützen mag, wenn man ſonſt denſelben zu ernähren ſchuldig geweſen p).

Von den Klagen wegen der Vormundſchaft (§. 1069.).

§. 1085.

Bey den Klagen, ſo in Anſehung der Vormundſchaft vorkommen können, iſt zuförderſt die ſchlechthin ſogenannte Vormundſchaft (tutela) von der Vorſorge (cura) zu unterſcheiden q). Bey jener wird

h) *l.* 14. §. 7. *D. de religioſ.*

i) *l.* 14. §. 6. D. *de religioſ.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 177.

k) *l.* 14. §. 10. *D. de religioſ.*

l) CARPZOV *part.* I. *conſt.* 28. *def.* 42. *num.* 6.

m) Derentwegen er auch, ſo wie ein negotiorum geſtor. actione directa, aus noch größerer Billigkeit gleichfalls actione funeraria, welche einige die contrariam nennen, belanget werden kann. *l.* 21. §. 1. *D. de negot. geſt. l.* 14. §. 13. D. *de religioſ.* MÜLLER ad STRUV *exerc.* 15. *th.* 86.

n) *l.* 14. §. 13. *D. de religioſ.*

o) *l.* 14 §. 13. *D. de religioſ.* Wo es heißt: De ſuo enim expedit mortuos funerari.

p) RICHTER *deciſ.* 78. *num.* 23. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* XI. *tit. VII.* §. 42.

q) Schon der Gloſſenmacher zum Sachſenſpiegel, 1 B. 31. Art. iſt durch das römiſche Recht, einen Unterſchied unter den Vormündern und Vorſorgern zu machen, veranlaßt worden.

wird entweder über den Zuſtand der Perſonen geſtritten, oder nicht. Im erſten Falle finden die Präjudicialklagen (§. 220. und 277.), im zweyten Falle hingegen die Nichtpräjudicialklagen ſtatt (§. 32.). Welche leztere ſowohl dinglich, als perſönlich ſeyn können (§. 33.). Zu den dinglichen gehört hierher die Eigenthumsklage (§. 432.) r) und die Unterpfandsklage (§. 487.) s).

§. 1086.

Die perſönlichen Klagen aber, welche bey der Vormundſchaft einen Nutzen leiſten, laſſen ſich auf drey Klaſſen einſchränken. Sie betreffen entweder die Abſetzung des Vormundes, oder die geführte Vormundſchaftsverwaltung, oder die diesfalls von einem Dritten, auſſer dem Vormunde, dem Pupillen zu leiſtende Entſchädigung. Wegen des erſten findet die *actio* oder *poſtulatio ſuſpecti tutoris* ſtatt. Wegen des zwoten die *actio de rationibus diſtrahendis*, die *actio tutelae directa* und *contraria*, die *actio pro-*

r) Welche in folgenden Fällen zu gebrauchen: Erſtlich, wenn der Vormund oder Verweſer mit dem in Verwaltung gehabten Gelde für ſich in ſeinem Namen etwas erwirbt. *l.* 2. *D. quando ex facto tut.* Jedoch kann hier die Eigenthumsklage, weil die Privilegien eingeſchränkt auszulegen ſind, nicht wider einen dritten Beſitzer, an welchen die Sache weiter veräußert worden, angeſtellet werden. *l.* 7. *C. de reſcind. vend.* Zweytens, wenn ein vermeintlicher Vormund des Pupillen Sache veräußert hat. *l.* 2. *D. de eo, qui protutor.* Drittens, wenn ſolche von einem wahren Vormunde ohne legale Solennität geſchehen iſt. *l.* 10. 11. 15. 16. *C. de praed. et al. reb. min.* SCHROER *in inſtit. tut. et curat. part.* 3. *qu.* 15. BERGER *in oec. iur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 11. *not.* 6.

s) *l.* 20. *C. de adminiſtr. tut.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 24. *def.* 12. und *lib.* 4. *reſp.* 33. STRYCK *de action. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 9. §. 12.

protutelae directa und *contraria*, und die *actio in factum contra falſum tutorem.* Wegen des dritten die *actio ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum*, und die *actio ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis.*

Von der *actione* oder *poſtulatione ſuſpecti tutoris* t).

§. 1087.

Der Grund dieſer Klage, welche auch nach Art einer Denunciation vorgebracht werden kann u), iſt der Verdacht einer ungetreuen Vormundſchaftsführung x).

§. 1088.

Der Kläger kann ein jeder von dem Volke ſeyn y), auch eine Weibsperſon z); beſonders derjenige, dem dieſe Poſtulation als eine Schuldigkeit obliegt a). Nicht aber ſelbſt der Unmündige b).

§. 1089.

Der Beklagte iſt ein jeder verdächtiger Vormund c).

§. 1090.

Das Geſuch iſt, den Beklagten als einen verdächtigen Vormund der Vormundſchaft zu entſetzen

t) OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ. VII.*

u) *l.* 3. §. 4. 12. *D. de ſuſp. tut.* SCHILTER *exerc. ad pand.* 37. §. 242. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 3.

x) §. 5. 13. *I. de ſuſp. tut. l.* 8. D. *de ſuſp. tut.*

y) §. 3. *I. l.* 1. §. 6. D. *de ſuſp. tut.*

z) §. 3. *I. l.* 1. §. 7. D. *l.* 6. C. *de ſuſp. tut.*

a) *l.* 8. C. *de ſuſp. tut. l.* 3. §. 2. D. *de adminiſtr. et peric. tut. l.* 1. C. *de peric. tut. l.* 2. C. *de diuid. tut.*

b) § 4. *I. de ſuſp. tut.*

c) § 2. *I. l.* 1. §. 5. D. *l.* 2. C. *de ſuſpect. tut.* 10. HENR. BOECLERI diſſ. *de ſuſpectis tutoribus et curatoribus*, Argent. 1711.

tzen d), und demſelben einſtweilen, bis dieſes erfolget, die Vormundſchaftsverwaltung zu unterſagen e). Hat er betrügeriſch gehandelt, ſo kann auch, ihn für ehrlos zu erklären, gebetten f), und, nach Beſchaffenheit der Umſtände, zugleich auf eine Leibesſtrafe angetragen werden g).

§. 1091.

Hierwider kann man zur Ausflucht gebrauchen, 1) daß kein gegründeter Verdacht der Untreue vorhanden ſey h), 2) daß Kläger dieſe Poſtulation nicht vornehmen dürfe (§. 1088.), daß Beklagter von dem Pupillen ein Verwandter, ein Schwager wäre i), 4) daß ſich die Vormundſchaft ſchon geendiget habe k), 5) daß die Remotion ſchon geſchehen l), 6) daß Beklagter nicht aus grober Nachläßigkeit, viel weniger aus böſem Vorſatze gehandelt habe m), 7) daß nicht vor dem gehörigen Richter geklaget worden n). Hingegen die Einrede, daß Beklagter bemittelt

d) §. 12. *I. l.* 4. §. 1. *D. de ſuſp. tut.*
e) §. 7. *I. de ſuſp. tut.*
f) §. 6. *I. l.* 9. *C. de ſuſp. tut.*
g) *l.* 1. §. *vlt. D.* §. 10. 11. *I. de ſuſp. tut.*
h) §. 12. *I. l.* 8. *D. l.* 5. *C. de ſuſp. tut.*
i) *l.* 9. *D. de ſuſp. tut.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 26. *tit.* 10. §. 8.
k) §. 8. *I. l.* 11. *D. l.* 1. *C. de ſuſp. tut.*
l) *l.* 10. D. *de ſuſp. tut.*
m) §. 6. *I. l.* 3. §. 18. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *C. de ſuſp. tut.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 16. *tit.* 10. §. 5. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 26. *tit.* 10. §. 10. 10. FRID. GRIMMENSTEINII diſſ. *de tutore, ob culpam latam remoto, haud infami ad* §. 6. *I. de ſuſp. tutor.* Marb. 1753.
n) *l.* 1. §. 11. *D. ad SCt. Turpill.* §. 1. *I. l.* 1. §. 3. 4. D. *de ſuſp. tut.* Reichsabſchied von Jahre 1577. *tit.* 32. §. 3. SCHILTER *exerc.* 37. §. 141. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 4.

mittelt ſey, oder genugſamen Vorſtand beſtellen könnte, findet nicht ſtatt o).

Von der *actione de rationibus diſtrahendis* (§. 1086.) p).

§. 1092.

Der Grund dieſer Klage, mit welcher heutiges Tages die vorhergehende actio ſuſpecti tutoris kann vereiniget werden, iſt eine von dem Vormunde während der Vormundſchaftsverwaltung geſchehene Veruntrauung bey dem Vermögen ſeines Pupillen q).

§. 1093.

Der Kläger iſt der Unmündige, oder welche ſich ſonſt deſſen anzunehmen verbunden ſind, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 1094.

Der Beklagte iſt ein jeder Vermund, welcher eine Verwaltung gehabt, und dabey etwas unterſchlagen hat s). Welcher nicht nur aus einer, ſondern auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann t). Nicht aber der Erbe (§. 55.) u).

§. 1095.

o) *l. 5. 6. D. l. 5. C. de ſuſp. tut.*

p) *lib. XXVII. tit. III. D. de tutelae et rationibus diſtrahendis et vtili curationis cauſa actione.* OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ. IV. act. XXXVI.*

q) *l. 2. pr. D. de tutel. et rat. diſtr.*

r) *l. 1. §. 23. D. de tutel. et rat. diſtrab.* Unter den in dieſem Geſetze vorkommenden Worten: *Similibusque perſonis:* ſind die ſucceſſores vniuerſales, oder die ſogenannten bonorum poſſeſſores zu verſtehen.

s) *l. 1. §. 19. l. 2. pr. D. de tutel. et rat. diſtr.*

t) *l. 55. §. D. de adminiſtr. et peric. tut.*

u) *l. 1. §. 23. D. de tut. et rat. diſtrab.*

§. 1095.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter die unterſchlagene Sache doppelt bezahle x).

§. 1096.

Hierwider kann von dem Beklagten vorgeſchüzet werden, 1) daß er nichts unterſchlagen (§. 1992.), 2) daß kein Betrug, ſondern ein bloſes Verſehen vorhanden ſey y), 3) daß er nichts in Verwaltung gehabt (§. 1091.), 4) daß die Klage mit des verſtorbenen Vormundes Tode erloſchen (§. 1094.), 5) daß die Klage ſchon verjähret ſey (§. 52.) z), 6) daß Kläger ſchon durch eine andere angeſtellt gehabte Klage zu ſeiner Befriedigung gelanget a). Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendiget habe b), findet heutiges Tages nicht ſtatt c).

Von der *actione tutelae directa* (§. 1086.) d).

§. 1097.

Deren Grund iſt die geführte Vormundſchaftsverwaltung e), nebſt den, vermöge der Natur der Vormundſchaft, zu leiſtenden Verbindlichkeiten f).

x) *l.* 1. §. 20. *D. de tut. et rat. diſtrab.*

y) Vermöge des *l.* 1. §. 22. *l.* 2. *pr. D. de tut. et rat. diſtrab.*

z) *l.* 1. §. 23. *D. de tut. et rat. diſtr.*

a) *l.* 1. §. 21. 22. *l.* 2. §. 1. D. *de tut. et rat. diſtrab.* LAVTERBACH *in coll. pract. l.* 27. *tit.* 3. §. 27.

b) *l.* 1. §. 24. D. *de tut. et rat. diſtr. l.* 4. *pr. D. eod.*

c) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 12.

d) *lib. XXVII. tit. III. D. de tutelae actione lib. V. tit. LI. C. arbitrium tutelae.* AVG. STRAVCHII diſſ. *de actione tutelae directa.* Viteb. 1638.

e) *l.* 5 § 1. *D. de oblig. et act.* §. 2. *I. de oblig. quae quaſi ex contr.*

f) §. 28. *I. de action.*

§. 1098.

Der Kläger iſt der Pupill g), oder ein jeder Erbe deſſelben (§. 55.) h).

§. 1099.

Der Beklagte iſt ein jeglicher Vormund i), oder deſſen Erbe (§. 55.) k). Es mögen ſelbige aus ein oder mehrern Perſonen beſtehen l).

§. 1100.

Das Geſuch wird hauptſächlich dahin gerichtet, daß Beklagter von der bisher geführten Vormundſchaft richtige Rechnung, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder, in deſſen Ermangelung, einer eidlichen Specification m), ablege n), und

g) §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.* §. *vlt. I. de Attil. tut.*

h) *l.* 1. §. 17. *D. de tutel. et rat diſtr.*

i) §. 2. *I. de oblig. quae quaſi ex contr.* §. *vlt. I. de Attil. tut. l.* 1. *pr.* §. 10. *ſeq. D. de tut. et rat. diſtr.*

k) *l.* 1. §. 16. *D. de tut. et rat. diſtr. lib. V. tit. LIV. C. de haeredibus tutorum vel curatorum.*

l) *l.* 14. §. 1. *D. de ſolut. l.* 3. §. 2. D. *de adminiſtr. tut.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7. bis 10.

m) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 11. *def.* 6. Hingegen BERGER *in reſol.* LAVTERBACH *lib.* 26. *tit.* 7. *in anim.* und *in oec. iur. lib* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 2. imgleichen WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 353. halten dafür, daß, wenn der Vormund ein Inventarium zu verfertigen unterlaſſen, er nicht zur eidlichen Specification, ſondern der Minderjährige wider ihn, auch nach Sachſenrecht, zum iuramento in litem zuzulaſſen ſey. *l.* 7. *pr.* D. *de admin. et peric. tut. vel cur. l.* 4. *C. de in lit. iur.*

n) *l.* 1 *pr.* §. 3 *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 9. *C. arbit. tut.* Von der Verbindlichkeit des Vormundes, wegen der Gelder des Unmündigen, sieh meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld zu bezahlen iſt, §. 321—328. und meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XCII.

und das noch vorhandene Vermögen Klägern aus⸗händige o). Hiernächſt können auch zuweilen Zin⸗ſen gefordert werden p), und daß Beklagter den durch ſein Verſchulden verurſachten Schaden er⸗ſetze q).

§. 1101.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgende Ein⸗reden zu Nutze machen, 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angeſtellet worden r), 2) daß er zu keiner Verwaltung gelanget s), oder da⸗mit nichts zu thun gehabt t), 3) daß er nicht in der Qualität eines Vormundes die Geſchäfte verwal⸗tet u), 4) daß Kläger zuförderſt an diejenigen, wel⸗che mit der Verwaltung zu thun gehabt, ſich halten müſſe

o) *l.* 82. D. *condit. et demonſtr.*

p) Als Verzugszinſen *l.* 32. §. 2. *D. de vſur.* verglichen mit dem §. 28. *I. de act.* Die größten Zinſen *l.* 7. §. 4. 5. 8. 9. 10. *l.* 54. *D. de adminiſtr. tut. l.* 1. *C. de vſur. pupill. l.* 38. *D. de negot. geſt.* Verſäumte Zinſen *l.* 7. §. 11. *l.* 15. *D. de admin. et peric. tut. Nou.* 72. *cap.* 6. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 14. LEYSER *ſpec.* 339. *med.* 1.

q) *l.* 1. *pr.* D. *de tut. et rat. diſtrah. l.* 2. *l.* 7. *C. arbit. tut.*

r) *l.* 1. *C. vbi de ratioc. l.* 54. §. 1. *D. de procurat. l.* 19. §. 1. *l.* 45. §. 1. *D. de iudic.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. 10. RICHTER *deciſ.* 13. *num.* 21. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 19. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 468. Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 96.

s) *l.* 24. D. *de tut. et rat. diſtrah.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 113.

t) *l.* 8. *pr.* D. *fideiuſſ. et nominat.*

u) *l.* 13. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 11. *C. arbitr. tut.* IO. GOTTFR. SCHAVMBVRG. progr. *de actione negotiorum geſtorum contra tutorem, finita tutela adminiſtrantem, a tutelae iudicio non diuerſo.* Rinth. 1735.

müſſe x), 5) daß Kläger auch die Mitvormünder zu belangen habe y), 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klage wider die Mitvormünder abtreten ſolle z), 7) daß ihm, Beklagten, die Rechnungsablegung erlaſſen worden a), 8) daß ihm die Errichtung eines Inventariums verbothen worden b), 9) daß Kläger ſich ſeiner Anſprüche verziehen c), 10) daß Beklagter über die geführte Vormundſchaft bereits quittiret worden d), 11) daß von dem Vermögen des Unmündigen nichts mehr vorhanden, 12) daß dasjenige, was er gethan oder unterlaſſen, mit Genehmigung der Obrigkeit, vermittelſt eines darüber von ihm erhaltenen Decretes geſchehen ſey e), 13) daß er das Geld nicht wohl ausleihen können f), 14) daß er es gerichtlich niedergeleget g), 15) daß das Verſehen, wodurch der Schade verurſacht worden,

x) *l. fin. C. ſi tut. vel cur. non geſſ. l. 3. l. 6. C. arbit. tut. l. 19. §. 11. D. de adminiſtr. et peric. tut.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 27. tit. 3. §. 9.*

y) *l. 1. §. 11. 12. D. de tut. et rat. diſtr. l. 5. C. arbitr. tut.* MEVIVS *part. 7. deciſ. 317.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 27. tit. 3. §. 30.*

z) *l. 1. §. 13. 18. D. de tut. et rat. diſtrah.*

a) *l. 28. §. 5. l. fin. §. 2. D. de liber. legat. l. 18. C. de fideicomm.* WERNHER *part. 5. obſ. 155.*

b) *l. 13. C. arbitr. tut.*

c) *l. 39. §. 19. D. de adminiſtr. et peric. tut.*

d) *l. 14. §. 2. C. de non num. pec. l. 2. C. de apoch. publ.* BERGER *in oecon. iur. lib. 1. tit. 4. §. 10. not. 13.* Sieh jedoch MEVIVS *part. 4. deciſ. 228.* LEYSER *ſpec. 339. num. 5.* und WERNHER *part. 3. obſ. 136.*

e) *l. 2. §. 3. D. vbi pupill. educ.*

f) *Nou. 72. cap. 7. Auth. Nouiſſime C. de adminiſtr. tut.* CARPZOV *part. 2. conſt. 11. def. 22. num. 8. 9.* WERNHER *part. 2. obſ. 478* und *part. 4. obſ. 59.*

g) *l. vlt. C. de vſur. pupill.* BERGER *in oec. iur. lib. 1. tit. 4. §. 10. not. 9.* und 10.

den, ſehr gering ſey h), 16) daß er, den Rechten nach, dafür zu haften nicht ſchuldig i), 17) daß der Schade aus einem ungefähren Zufalle entſprungen k), 18) daß Kläger von dem Mitvormunde ſchon ſeine Befriedigung erhalten, 19) daß deſſen Forderung durch eine Gegenforderung aufgehoben werde l), 20) daß ihm, Beklagten, wegen ſeiner klaren Anforderung die Retention zuſtehe m), 21) daß die Klage ſchon durch die Verjährung erloſchen n). Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft noch nicht geendiget ſey o), findet heutiges Tages nicht ſtatt p). Wie denn auch der Einwand, daß die Klage ſchon einmal angeſtellet geweſen q), imgleichen, daß mehrere Streitgenoſſen vorhanden r), daß Kläger ſich ſchon mit den andern Vormündern verglichen s), fruchtlos entgegengeſetzet wird.

Von

h) Vermöge des *l.* 1. *pr.* D. *de tut. et rat. diſtr. l.* 7. C. *arbitr. tut.* LEYSER *ſpec.* 333. *med.* 3.

i) *l.* 2. C. *arbitr. tut. l.* 7. §. 2. *D. de admin. tut. l.* 1. C. *de haered. tut.*

k) *l.* 4. *C. de peric. tut.*

l) *l.* 1. §. 4. *D. de contrar. tut. et util. act.*

m) *l.* 26. §. 4. *l.* 33. *D. de condict. indeb.* GUTIERETZ *de tutel. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 20. SCHROER *in inſtit. tut. et curat. part.* 3. *qu.* 21. S. 358. CARPZOV *deciſ.* 94. *num.* 17. SCHILTER *exerc.* 37. §. 176. BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. *not.* 9. 10. WUNDERLICH comm. *de iure retentionis, quatenus tutori competat, occaſ. ſtatut. Hamburg. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 22. Ien. 1758.

n) *l.* 1. §. 23. D. *de tutel. et rat. diſtrah. l.* 8. C. *arbitr. tutor.*

o) *l.* 4. *pr. l.* 9. §. 4. D. *de tut. et rat. diſtrah. l.* 1. §. 3. *D. de contr. tut.*

p) *Clem.* 2. *verſ. ut autem de relig. dom.* Reichsabſchied vom Jahre 1548. und 1577. STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7.

q) *l.* 38. *pr. D. pro ſoc. l.* 2. C. *de iudic.*

r) *l.* 1. C. *de conſort. eiusd. lit.* LEYSER *ſpec.* 359. *med.* 4.

s) *l.* 15. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* C. *de transact.*

Von der *actione tutelae contraria* (§. 1086.) t).

§. 1102.

Deren Grund iſt eine in Anſehung der aufgehabten Vormundſchaft vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung u).

§. 1103.

Der Kläger iſt der geweſene Vormund x), oder deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1104.

Der Beklagte iſt der geweſene Pupill z), oder deſſen Erbe (§. 55.) a).

§. 1105.

Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen, was ihm wegen der gehabten Vormundſchaft entgehet, oder noch entgehen dürfte, gerichtet b). Beſonders wird gefordert, daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzet c), und davon d) ſowohl,

t) *lib. XXVII. tit. IV. D. de contraria tutelae et vtili actione, lib. V. tit. LVIII. C. de contrario iudicio tutelae.*

u) §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr. l.* 1. *pr. D. de contrar. tut.*

x) *l.* 1. *pr.* §. 1. 3. *D. de contrar. tut.* §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

y) *l.* 3. §. *vlt. D. de contrar. tut.*

z) *l.* 1. *pr. D. de contrar. tut.* §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

a) *l.* 3. §. *vlt. D. de contrar. tutel.*

b) *l.* 3. §. 1. 4. *l.* 4. *l.* 6. *D. de contrar. tut.* §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

c) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* und §. 8. *D. de contrar. tutel. l.* 3. *C. de adminiſtr. tut.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 10. LEYSER *ſpec.* 329. *med.* 4.

d) *l.* 3. §. 4. *D. de contrar. tut.*

ſowohl, als von dem zu des Pupillen Beſten verwendeten Kapital e), nebſt deſſen Wiederbezahlung, die Zinſen entrichtet, er auch von der für den Pupillen übernommenen Verbindlichkeit befreyet werde f). Hiernächſt kann er auch verlangen, daß ihm ſeine nicht als Vormund geleiſtete Mühewaltung bezahlet g), die Rechnung abgenommen und Quittung darüber ausgeſtellet h), auch die gebührende Beſoldung gegeben werde i).

§. 1106.

Die Einreden, ſo dieſer Klage entgegengeſetzet werden können, ſind folgende: 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angeſtellet worden k), 2) daß die Forderung die Vormundſchaft nicht betreffe l), 3) daß die Vormundſchaft noch nicht zu Ende m), 4) daß Kläger ſchon einmal mit ſeiner For-

e) *l.* 3. §. 1. D. *de contrar. tut.*

f) *l.* 6. D. *de contr. tut. l.* 38. D. *de negot. geſt.*

g) BERLICH *part.* 1. *deciſ.* 134. STRVV *exerc.* 13. *th.* 71.

h) SCHILTER *exerc.* 37. §. 183.

i) Ob zwar ſonſt der Vormund, nach den römiſchen Geſetzen, *l.* 58. *pr.* D. *de adminiſtr. et peric. tut. l.* 38. D. *de negot. geſt.* eine Beſoldung zu fordern kein vollkommenes Recht hat, ſo kann ihm doch die Obrigkeit ſelbige aus gerechter Urſache verwilligen, *l.* 33. §. *fin.* D. *de adminiſtr. et peric. tut.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 32. WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 426. Falls der Vormund nicht anderſtwoher ſelbige zu verlangen ſchon berechtiget ſeyn ſollte. Sieh STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. SCHROER *in inſtitut. tut. et curat. part.* 3. *qu.* 22.

k) *l.* 2. C. *vbi de ratioc.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 33. *num.* 19. LEYSER *ſpec.* 340. *cor.* 1. SCHAVMBVRG *in dig. lib.* 27. *tit.* 4. §. 1.

l) *l.* 1. §. 5. D. *de contrar. tut.*

m) *l.* 1. §. 3. D. *de contrar. tut.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 1.

Forderung rechtskräftig abgewieſen worden n), 5) daß Beklagter von dem Aufwande keinen Nutzen gehabt o), 6) daß Kläger dabey nicht ohne Gefährde gehandelt p), 7) daß Kläger dem Beklagten ſelbſt Zinſen zu entrichten habe (§. 1000.) q), 8) daß Kläger, ſein Geld auf Zinſen auszuleihen, nicht gewohnt geweſen r), 9) daß er ſich ſelbſt hätte bezahlen können s), 10) daß Beklagter dem Kläger hätte Geſindedienſte thun müſſen t), 11) daß Klägern keine Beſoldung gebühre (§. 1105.), 12) daß die Klage ſchon durch die Verjährung erloſchen u). Hingegen der Einwand, daß Kläger der Vormundſchaft als ein verdächtiger Vormund entſetzet worden x), oder, daß er dabey etwas unterſchlagen habe y), hebet dieſe Klage nicht auf.

Von der *actione pro tutelae directa* (§. 1086.).

§. 1107.

Deren Grund iſt die Verwaltung einer vermeintlichen Vormundſchaft z), und was deren Natur mit ſich bringet a).

§. 1108.

n) *l.* 1. §. 4. D. *de contrar. tutel.*
o) *l.* 3. *pr.* D. *de contrar. tut.*
p) *l.* 3. §. 8. D. *de contrar. tut.*
q) *l.* 3. §. 2. D. *de contrar. tutel. l.* 3. C. *de contrar. tutel. iud.*
r) *l.* 13. §. 1. D. *de vſur. l.* 12. D. *de pign. act.*
s) *l.* 3. §. 5. D. *de contrar. tut.*
t) COLER *de aliment. l.* 2. *cap.* 6. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 2. §. 3. LEYSER *ſpec.* 340.
u) *l.* 1. §. 9. D. *de contrar. tut. l.* 8. C. *arbitr. tut. l.* 3. *in fin.* C. *de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*
x) *l.* 4. D. *de contrar. tut.*
y) *l.* 2. D. *de contrar. tut.*
z) *l.* 1. *pr.* D. *de eo, qui pro tut.*
a) *l.* 4. D. *de eo, qui pro tut.*

§. 1108.

Der Kläger iſt der Pupill, oder, Namens deſſen, der wahre Vormund; imgleichen des Pupillen Erbe (§. 55.) b).

§. 1109.

Der Beklagte iſt der vermeintliche Vormund (pro-tutor) c), welcher ſonſt, den Rechten nach, eine Vormundſchaft übernehmen können d), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1110.

Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß der Beklagte wegen der Verwaltung, deren er ſich unterzogen und unterziehen ſollen e), eben dasjenige leiſte, wozu ein wahrer Vormund verbunden iſt f). Dahero denn auch von ihm, daß er Rechnung ablege, und dasjenige, was er noch in Händen hat, ſamt den Zinſen g), herausgebe, auch den verurſachten Schaden erſetze, gefordert werden kann.

§. 1111.

Zur Schutzrede dienet dem Beklagten, 1) daß er ſich keiner Verwaltung unterzogen h), 2) daß er mit demjenigen, deſſentwegen ihn Kläger zur Rechenſchaft

b) *l.* 1. §. 3. 6. D. *de eo, qui pro tut.*

c) *l.* 1. §. 1. 7. D. *de eo, qui pro tut.* MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 230.

d) *l.* 4. C. *qui dare tutor. l.* 1. C. *de eo, qui pro tut.*

e) *l.* 1. §. 9. C. *de eo, qui pro tut.*

f) *l.* 4. D. *de eo, qui pro tut. l.* 1. *pr.* D. *eod.* LEYSER *ſpec.* 341. *corol.* 10. FLOR. RIVINI progr. *de protutoris ſiue tutoris a iudice incompetente conſtitut. obligatione.* Lipſ. 1736.

g) *l.* 1. §. 8. D. *de eo, qui pro tut.*

h) *l.* 1. *pr.* D. *de eo, qui pro tut.*

ſchaft forderte, nichts zu thun gehabt i), 3) daß die angeſtellte Klage nicht ſtatt habe k), 4) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angeſtellet worden l). Hingegen die Einrede, daß die Klage bis nach des Pupillen erlangten Pubertät Anſtand haben müſſe, findet nicht ſtatt m).

Von der *actione pro-tutelae contraria* (§. 1086.).

§. 1112.

Deren Grund iſt eine in Anſehung der geführten vermeintlichen Vormundſchaft vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung n).

§. 1113.

Der Kläger iſt der geweſene vermeintliche Vormund o), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1114.

Der Beklagte iſt der Pupill, Jüngling, oder Namens deſſelben, ſein wahrer Vormund; imgleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 1115.

Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen, was ihm wegen der geführten vermeintlichen Vormundſchaft entgehet, oder noch entgehen dürfte (§. 1105.) p), gerichtet.

§. 1116.

i) *l.* 1. §. 9. *D. de eo, qui pro tut.*
k) *l.* 1. §. 6. *D. de eo, qui pro tut. l.* 4. *C. de neg. geſt.*
l) *l.* 2. *C. vbi de ratiocin.*
m) *l.* 1. §. 3. *D. de eo, qui pro tut. l.* 26. *D. de adminiſtr. et peric. tut.*
n) *l.* 5. D. *de eo, qui pro tut.*
o) *l.* 1. §. 1. *de contrar. tut.*
p) *l.* 5. *D. de eo, qui pro tut.* und vermöge der in *l.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* enthaltenen Gegenverbindlichkeit.

§. 1116.

Hierwider finden eben die Einreden ſtatt, welche der actioni tutelae contrariae entgegen ſtehen (§. 1106.). Hierzu kommt noch, daß Klägers Forderung bereits bey der wahren Vormundſchaftsklage abgethan worden q).

Von der *actione in factum contra falſum tutorem* (§. 1086.) r).

§. 1117.

Deren Grund iſt eine aus einer betrügeriſcher Weiſe vorgegebenen Vormundſchaft entſtandene Verletzung s).

§. 1118.

Der Kläger iſt derjenige, welchem durch eine fälſchliche Vormundſchaftsanmaſſung geſchadet worden. Es ſey nun ein Dritter, welcher durch einen ſolchen Beytritt einer vorgeſpiegelten Vormundſchaft mit dem Pupillen zu contrahiren verleitet worden t), oder der Pupill ſelbſt u). Wie denn auch den Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolgern zu klagen unverwehrt iſt x).

§. 1119.

Der Beklagte iſt der oder diejenigen y), welche ſich fälſchlich für einen Vormund ausgegeben (falſus tutor)

q) *l.* 1. §. 5. *D. de eo, qui pro tut.*
r) *lib.* XXVII. *tit.* VI. *D. quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.* OLDENDORP *in progymn. action. for. claſſ.* IV. *act.* XXXV.
s) *l.* 1. *pr. l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. quod falſo tutore.*
t) *l.* 7. *pr. l.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. quod falſo tut.*
u) *l.* 12. *D. quod falſo tut.*
x) *l.* 9. §. 1. *D. quod falſo tut.*
y) *l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 4. *l.* 8. *D. quod falſo tut.* STRVV *exerc.* 31. *th.* 76.

tutor) z). Nicht aber der Erbe a). Wohl aber auch diejenigen, welche aus Gefährde jemanden, ſich für einen Vormund auszugeben, verleitet haben b).

§. 1120.

Das Geſuch wird auf eine Erſetzung alles des durch die fälſchlich angenommene Vormundſchaft verurſachten Schadens und entzogenen Nutzens gerichtet c). Hierher gehören auch beſonders die Unkoſten, welche der Kläger auf die allen Falls zu ſuchende Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu verwenden nöthig haben ſollte d).

§. 1121.

Gegen dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er nicht betrügeriſch gehandelt e), 2) daß keine Verletzung vorhanden (§. 1118.) f), 3) daß Klägern die unächte Vormundſchaft bekannt geweſen g), 4) daß zugleich ein wahrer Vormund zu dem Geſchäfte ſeine Genehmigung gegeben h), 5) daß die Obrigkeit das Geſchäft genehmiget habe i), 6) daß die Klage wider ihn nicht ſtatt habe (§. 1119.), 7) daß ſelbige bereits durch die Verjährung erloſchen k).

Von

z) *l.* 7. *pr. l.* 11. §. 1. *D. quod falſo tut.*
a) *l.* 9. *pr. D. quod falſo tut.*
b) *l.* 9. *pr. D. quod falſo tut.*
c) *l.* 7. *pr.* §. 2. *D. quod falſo tut.*
d) *l.* 7. §. 3. *D. quod falſo tut.*
e) *l.* 7. §. 1. *l.* 11. §. 3. *D. quod falſo tut.*
f) *l.* 12. *D. quod falſo tut.*
g) *l* 2. §. 6. *D. quod falſo tut.*
h) *l.* 1. §. 3. *D. quod falſo tut.*
i) *l.* 1. §. 5. *D. quod falſo tut.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 1.
k) *l.* 9. §. 1. *D. quod falſo tut.*

Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum* (§. 1086.).

§. 1122.

Der Grund dieſer Klage, welche überhaupt in der bereits oben (§. 841. u. f.) abgehandelten Bürgſchaftsklage beſtehet l), iſt eine wegen der guten Vormundſchaftsführung entweder ausdrücklich m), oder ſtillſchweigend n) übernommene Bürgſchaft.

§. 1123.

Der Kläger iſt der Pupill o), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1124.

Der Beklagte iſt ein oder mehrere Bürgen p), welche für die Vormundſchaftsführung gut geſaget haben, oder deren Erben (§. 55.) q). Hierher gehören auch die nominatores r), affirmatores s) und commendatores t).

§. 1125.

Das Geſuch wird auf eine Bezahlung desjenigen, was der Vormund dem Pupillen gewiß zu leiſten ſchuldig iſt, gerichtet u).

l) *l.* 6. D. *rem pupilli ſalu. for. l.* 32. *pr.* D. *de admin. et peric. tut.*
m) *l.* 5. D. *de fideiuſſ. et nominat.*
n) *l.* 4. §. 3. D. *de fideiuſſ. et nominat.*
o) *l.* 6. D. *de fideiuſſ. et nominat.*
p) *l.* 12. D. *rem pupilli vel adoleſc. ſalu. for.*
q) *l.* 3. D. *de fideiuſſor. nominat.*
r) *l.* 2. D. *de fideiuſſ. et nominat.*
s) *l.* 4. §. *fin.* D. *de fideiuſſ. et nominat.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 7. §. 5.
t) LEYSER *ſpec.* 342.
u) *l.* 9. *l.* 11. D. *rem pupilli vel adol. ſalu. for. l.* 3. 5. 6. D. *de fideiuſſ. et nom. l.* 2. C. *de fideiuſſ. tut. vel curat. l.* 32. *pr.* D. *de admin. et peric. tut.*

§. 1126.

Hierwider kann vorgeſchützet werden, 1) daß die Klage, wegen der noch nicht abgelegten Vormundſchaftsrechnung und berichtigten gewiſſen Schuld, zur Zeit noch nicht ſtatt habe x), 2) daß Kläger erſt den Vormund ausklagen müſſe y), 3) daß Klägern, auch die Mitbürgen zu belangen, obliege z), 4) daß Beklagter für die Forderung ſich nicht verbürget habe a). Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft noch nicht geendiget ſey b), findet heutiges Tages, wenn anders die Schuld des Vormundes bereits klar iſt, und der Kläger ſich an demſelben füglich nicht erholen kann (Num. 1. und 2.), nicht ſtatt c). Wie ſich denn auch derſelben ein Bürge für einen vermeintlichen Vormund nicht bedienen kann d).

Von

x) *l. 1. C. de conu. fiſc. debit.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 6. §. 24.*

y) *Nou. 4. cap. 1.* Wodurch der *l. 1. C. de fideiuſſor. tut.* geändert worden. STRUV *exerc. 31. th. 79.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 27. tit. 7. §. 3.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib. 27. tit. 7. §. 3.* Obgleich SCHILTER *exerc. 37. §. 192.* anderer Meynung iſt.

z) *l. 6. 7. D. de fideiuſſor. et nominat.* STRUV *exerc. 31. th. 79.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 27. tit. 1. §. 2.*

a) *l. 46. §. 4. D. de adminiſtr. et peric. tut.* Es will zwar STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 27. tit. 7. §. 4.* dieſes Geſetz nur auf eine nach erlangter Majorennität des Pupillen geſchehene Adminiſtration heutiges Tages erſtrecken, allein es ſind darwider ſtärkere Gegengründe vorhanden. Sieh meinen Tractat *de fideiuſſore plane non obligato*, §. 46.

b) *l. 16. pr. D. de tut. et rat. diſtrah. l. 1. l. 4. §. 4. D. rem pup. vel adol. ſalu. for.*

c) STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 27. tit. 3. §. 7.*

d) *l. 4. §. 4. rem pupill. vel adol. ſalu. for.*

Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis* (§. 1086.) e).

§. 1127.

Deren Grund iſt ein Verſchulden der Obrigkeit, ſo dieſelbe bey einer Vormundſchaft begangen f).

§. 1128.

Der Kläger iſt der Pupill, oder deſſen Erbe (§. 55.) g), welcher durch ſothanes Verſchulden in Schaden gekommen, ohne daß er ſich dieſerhalb weder an den Vormündern h) und deren Erben i), noch an den Bürgen k) und deren Erben l) erholen können. Zuweilen auch der Vormund, der den Pupillen, des Mitvormundes wegen, befriedigen müſſen m), ob er gleich ſonſt die Obrigkeit deshalb nicht belangen kann n).

§. 1129.

Der Beklagte iſt heutiges Tages eine jede Obrigkeit, welcher, ſie beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen o), für eine gute Bevormundung des Pupillen

e) *lib.* XXVII. *tit.* VIII. D. *lib.* V. *tit.* LXXV. C. *de magiſtratibus conueniendis.* DAN. SCHEINEMANN diſſ. *de actione ſubſidiaria contra magiſtratus.* Tubing. 1663. OTTO PHIL. ZAVNSCHLIFFER diſſ. *de actione tutelae ſubſidiaria.* Marb. GEORG. CHRIST. GEBAVERI diſſ. *de actione tutelae aduerſus magiſtratum.* Lipſ. 1726.

f) *l.* 4. *l.* 6. 7. D. *de magiſtr. conuen. l.* 2. C. *eod.*

g) *l.* 1. §. 4. D. *de magiſtr. conu.*

h) §. 2. I. *de ſatisdat. tut.*

i) *l.* 4. C. *de haered. tut. l.* 3. C. *de diuid. tutel.*

k) *l.* 1. 4. 5. C. *de magiſtr. conu.*

l) *l.* 3. D. *de fideiuſſ. et nomin.*

m) *l.* 3. D. *de magiſtr. conu.* BERLICH *part.* 2. *concl.* 29. *num.* 80. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 6.

n) *l.* 2. D. *de magiſtr. conu.*

o) *l.* 7. C. *de magiſtr. conu.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 7.

len zu ſorgen, obgelegen p), oder deren Erben (§. 55.) q).

§. 1130.

Das Geſuch wird auf die Erſetzung eines beſtimmten Schadens gerichtet, welcher dem Kläger aus dem Verſchulden des Beklagten entſprungen r). Wie denn auch die Verzugszinſen gefordert werden können s).

§. 1131.

Hierwider geben die Rechte folgende Einreden an die Hand, 1) daß man ſich bey der Vormundſchaft nichts zu Schulden kommen laſſen t); welches aber die beklagte Obrigkeit zu beweiſen hat (§. 132. b.) tt), 2) daß alles aufgeſchrieben worden u), 3) daß man um eine Vormundſchaftsbeſtellung nicht erinnert worden x), 4) daß dasjenige, was geſchehen, ſich erſt unvermuthet nach der Zeit ereignet habe y), 5) daß Klägern dieſe nicht zuſtehe (§. 1128.) z), 6) daß dieſe Klage nicht wider Beklagten ſtatt finde a), 7) daß

p) Reichsabſchied vom Jahre 1577. *tit.* 32. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 8. §. 2. Was für Obrigkeiten bey den Römern deshalb hafteten, iſt in dem §. *fin. I. de ſatisd. tut. l.* 53. *D. de admin. et peric. tut.* enthalten.

q) *l.* 4. 6. D. *l.* 2. C. *de magiſtr. conu.*

r) *l.* 1. §. 6. *l.* 4. D. *de magiſtr. conu.*

s) *l.* 9. D. *de magiſtr. conu.*

t) *l.* 1. §. 11. D. *de magiſtr. conu.*

tt) *l.* 1. §. 13. D. *de magiſtr. conu. l.* 11. D. *de probat.* CHRISTIANEVS *in pract. quaeſt. et deciſ. Vol. II. deciſ.* 182. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 4.

u) *l. fin.* C. *de magiſtr. conu.*

x) *l.* 1. §. 6. D. *de magiſtr. conu.* LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 7.

y) *l.* 1. §. 11. 12. D. *de magiſtr. conu.*

z) *l* 2. D. *de magiſtr. conu.*

a) *l.* 1. *pr. l.* 4. D. *de magiſtr. conu.* BESOLD *part.* 3. *conſt.* 113. *num.* 6. u. f.

7) daß Kläger zuförderſt andere Perſonen belangen müſſe b), 8) daß er auch andere Perſonen mit in Anſpruch zu nehmen habe c), 9) daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendiget habe d). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages nicht ſtatt finde, iſt unerheblich e). Vielmehr ſteht der Weg dazu ganzer dreyßig Jahre hindurch offen f).

Von den Klagen bey der Vorſorge (*cura*) (§. 1085.), beſonders der Perſonen.

§. 1132.

Bey dieſen Klagen kommt es auf die Art der Vorſorge an g). Selbige betrifft entweder Perſonen oder Sachen. Und jene können entweder noch unmündig oder ſchon mündig ſeyn, oder, daß ihr Vorſorger entweder zugleich eine Verwaltung, oder keine Verwaltung ihrer Güter hat. Erſtlich bey der Vorſorge unmündiger oder minderjähriger Perſonen (*cura minorum*) finden auf eine nützliche Weiſe eben die Klagen ſtatt, welche in dem Vorhergehenden von der Vormundſchaft abgehandelt worden,

b) *l.* 5. C. *l.* 1. §. 9. D. *de magiſtr. conu.* LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 4.

c) *l.* 7. D. *de magiſtr. conu.*

d) *l.* 5. C. *de magiſtr. conu.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 12.

e) Reichspolizeyordnung vom Jahre 1584. *tit.* 31. und vom Jahre 1577. *tit.* 32. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* XI. *def.* 41. SCHROER *in inſtit. tutor. et curat. part.* 3. *qu.* 23. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 8. §. 1. LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 1. CRAMER *tom.* II. *obſ.* 658.

f) *l.* 2. D. *l.* 5. C. *de magiſtr. conuen.* verglichen mit den *pr. l. de perpet. et temp. act.* SCHROER a. a. O. Num. 2. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 2.

g) Welche ich in meinen *inſtitutionibus iuris ciuilis*, §. 737. bis 753. erkläret habe.

den, als 1) die *actio* oder *poſtulatio ſuſpecti curatoris* (§. 1087.) h), 2) die *actio utilis de rationibus diſtrahendis* (§. 1092.) i), 3) die *actio tutelae utilis directa* (1097.) oder *utilis curationis cauſa actio* k), 4) die *actio tutelae utilis contraria* (§. 1102.) l), 5) die *actio protutelae utilis directa contraria* (§. 1107. und 1112.) m), 6) die *actio in factum contra falſum curatorem* (§. 1117.) n), 7) die *actio ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores curatorum* (§. 1122.), 8) die *actio ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis* (§. 1127.) o). Zweytens bey der Vorſorge mündiger oder volljähriger Perſonen (*cura maiorum*), welche Leibes- oder Seelengebrechen haben, und wohin auch die Verſchwender gehören, haben ebenfalls die vorhin angezeigten Klagen ihren Nutzen p). Man hat auch die Wahl, ſtatt der Vormundſchaftsklage, die actionem negotiorum geſtorum anzuſtellen q). Hingegen bey den Curatoren mündiger Weibs-

h) *lib. I. tit. XXVI. I. lib. XXVI. tit.* X. D. *lib. V. tit. XLIII. C. de ſuſpectis tutoribus vel curatoribus.*

i) STRYCK in tract. *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 9. §. 14.

k) *lib. XXVII. tit. III.* D. *de tutelae et rationibus diſtrahendis et utili curationis cauſa actione.* ECKARD *in exam. action. for. part.* 9. S. 131. u. f. QVIR. GOTTFR. SCHACHER diſſ. *de utili curationis cauſa actione, occaſ. l.* 3. *C. arbitr. tut.* Lipſ. 1735.

l) *lib.* XXVII. *tit. IV.* D. *de contraria tutelae et utili actione.*

m) *lib. XXVII. tit. V. D. de eo, qui pro tutore, proue curatore negotia geſſit.*

n) HAVER *in memor. action.* S. 276. u. f.

o) §. 2. *I. de ſatisd. tutor. vel curat. l.* 1. §. 5. 6. *l.* 8. *D. l.* 1. *C. de mag. conuen.* CHRISTINAEVS *Vol. III. deciſ.* 181. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 22. *tit.* 8. §. 6.

p) *l.* 3. *C. arbitr. tut. l.* 1. §. 2. *D. de contrar. tutel.* BRVNNEMANN *ad l.* 2. *C. de curat. furioſ.*

q) *l.* 7. *C. arbitr. tut. l.* 17. *C. de negot. geſt. l.* 4. §. 3. *D.*

Weibsperſonen, welche die Vorſorge, blos der Schwachheit ihres Geſchlechtes wegen, bekommen, können jene Klagen nicht angewendet werden r).

Von den Klagen bey der Vorſorge der Sachen (*cura rerum*) (§. 1032.).

§. 1133.

Die Vorſorgen der Sachen ſind gar mancherley. Dahero denn auch die dabey vorkommenden Klagen nicht von einerley Art ſind. Wir bemerken anjetzo folgende. Erſtlich, bey der Vorſorge eines Verſchollenen (cura abſentis) findet die *actio negotiorum geſtorum directa* (§. 1075.) s) und *contraria* (§. 1075.) t) ſtatt. Zweytens, bey der Vorſorge verſchuldeter Güter (cura bonorum) ſind die *actio mandati* oder *negotiorum geſtorum directa* (§. 1031. und 1070.) u) und *contraria* (§. 1035. und 1057.) x), imgleichen die *actio in factum* (§. 46.) y) zu gebrauchen. Drittens, bey der Vorſorge ſchwangerer Weiber (cura ventris) kann auch die *actio negotiorum geſtorum directa* (§. 1070.) und *contraria* (§. 1075.) z) angeſtellet werden. Viertens, bey der Vormundſchaft öffentlicher Geſellſchaftsgüter

D. *de tut. et rat. diſtrah.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 27. *tit.* 10. §. 45.

r) Sieh CARPZOV *in iurisprud. for. part.* 2. *conſt.* 15. *def.* 33. und 34.

s) *l.* 12. §. 10. *D. mandati.*

t) *l.* 1. §. 2. *D. de contrar. tut. et vt. act.*

u) *l.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 6. *D. de negot. geſt.*

x) *l.* 1. §. 2. *D. contr. tut. et vt. act.*

y) *l.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 9. §. 3. und 5. verglichen mit dem *l.* 9. *pr. D. de reb. auct. iud. poſſ.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 11.

z) *l.* 6. *D. de negot. geſt. l.* 1. §. 2. *D. de contr. tut. et vt. act.*

güter (cura rerum vniuerſitatis) ſind, weil dieſe Geſellſchaften die Rechte der Minderjährigen haben a), eben die Klagen, welche bey der Vorſorge der Minderjährigen ſtatt finden (§. 1132.), nützlich zu gebrauchen. So hat dahero auch, zum Exempel, die *actio ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis* bey ſelbiger einen Platz b).

Von der *actione communi diuidundo* (§. 1069.) c), oder theilenden Gemeinſchaftsklage.

§. 1134.

Deren Grund iſt die verweigerte Theilung einer jeden gemeinſchaftlichen beſondern Sache d), oder anderer in Anſehung derſelben zu leiſtenden perſönlichen Verbindlichkeiten e), zwiſchen Perſonen, die ſich einander für Mittheilhaber erkennen f).

§. 1135.

Der Kläger iſt ein jeder Mittheilhaber oder Gemeinſchafter, dem an der Sache, aus einem rechtmäßigen Titel g), ein Miteigenthum, es ſey von welcher

a) *l.* 3. *C. de iure reipubl. l.* 4. *C. quibus ex cauſ. mai. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. *X. de reſtit. in integr.* LYNCKER *deciſ.* 1360. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 4. §. 17.
b) Reichspolizeyordnung vom Jahre 1577. *tit.* 32. §. 4. LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 5. 6.
c) *lib.* X. *tit.* III. *lib.* III. *tit.* XXXVII. *C. communi diuidundo.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 10. S. 130 u. f.
d) *l.* 1. *in fin. l.* 4. *pr. l.* 13. *D. commun. diuid.*
e) *l.* 3. *l* 6. §. 1. *l.* 11. *l.* 14. §. 1. *D. commun. diuid.*
f) *l.* 1. *in fin.* und *l.* 4. *pr. l.* 6. §. 11. *D. commun. diuid.* verglichen mit dem *l.* 1. §. 1. *D. famil. erciſc.* HAVER *in memor. act.* S. 39.
g) *l.* 7. §. 4. 5. *D. commun. diuid.*

welcher Art es wolle h), oder ſonſt ein dingliches Recht i) zuſtehet, und welcher die Theilung der gemeinſchaftlichen beſondern Sache, oder die Erfüllung einer oder mehrerer in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1034.) verlanget k). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) l).

§. 1136.

Der Beklagte iſt ein jeder Mittheilhaber, welcher die gemeinſchaftliche beſondere Sache zu theilen, oder eine in Anſehung derſelben ihm obliegende Verbindlichkeit m) zu erfüllen ſich weigert n). Er mag die Sache beſitzen, oder nicht beſitzen o). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) p).

§. 1137.

Das Geſuch wird auf die Theilung der gemeinſchaftlichen beſondern Sache q), oder auf die Erfüllung der in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten, oder auf beydes zugleich gerichtet r). Wie denn auch durch dieſe Klage die Verbeſſerung einer bereits geſchehenen Theilung, eben ſo, wie es bereits oben von der Erbſonderungsklage angemerkt worden (§. 629.), geſucht werden kann s).

§. 1138.

h) *l.* 4. *pr. l.* 7. *pr.* §. 2. D. *commun. diuid.*
i) *l.* 7. §. 6. 7. 8. 10. und 12. D. *commun. diuid.*
k) *l.* 2. §. 1. D. *commun. diuid. l.* 8. *pr. D. eod.*
l) *l.* 4. §. 3. *l.* 10. *de commun diuid.*
m) Sieh LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 12.
n) *l. fin. C. commun. diuid.*
o) *l.* 30. D. *commun. diuid.*
p) *l.* 4. §. 3. D. *commun. diuid.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 10.
q) *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *D. commun. diuid.*
r) *l.* 3. *pr. l.* 4. §. 3. *l.* 8. §. 3. D. *commun. diuid.*
s) *l.* 3. *C. commun. vtriusq. iud.* verglichen mit den Worten: Bonae fidei iudicium eſt communi diuidundo; ſo in dem *l.* 14. §. 1. *D. commun. diuid.* enthalten ſind.

§. 1138.

Wider dieſe Klage kann eingewendet werden, 1) daß Kläger kein Mittheilhaber ſey (§. 1134.) t), 2) daß er ſich ſeines Rechtes an der Sache begeben, 3) daß er kein dingliches Recht an der Sache habe u), 4) daß Kläger keine Theilung fordern könne x), 5) daß die Sache keiner Theilung bedürfe y), 6) daß die Sache ſich nicht theilen laſſe z), 7) daß Kläger der Gewährsleiſtung halber, noch keine Caution beſtellet habe a), 8) daß man, die Gemeinſchaft binnen einer gewiſſen Zeit nicht aufzuheben, einig geworden b), 9) daß die Forderung nicht zur Sache gehöre c), 10) daß Kläger bey dem Aufwande auf die Sache nicht die Abſicht, einen andern ſich zu verbinden, gehabt habe d), 11) daß Kläger den Aufwand zu machen nicht nöthig gehabt e), 12) daß ihm, den Aufwand zu machen, verbothen worden f), 13) daß Beklagter die Sache ſchon dreyßig Jahre hindurch als ſeine eigene beſeſſen g). Hingegen

t) *l.* 18. *D. de except.*

u) *l.* 7. §. 11. *D. commun. diuid.* Sieh jedoch STRYCK *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 64.

x) *l.* 17. *C. de praed. minor. l.* 7. *D. de rebus eor. qui ſub. tut.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 3. §. 3.

y) *l.* 2. §. 5. *l.* 4. *pr. l.* 25. §. 1. *D. l.* 6. *C. famil. erciſc.*

z) §. 5 *I. de offic. iud. l.* 3. *C. commun. diuid. l.* 6. §. 10. *l.* 7. §. 10. *D. commun. D. commun. diuid.*

a) *l.* 10. §. 2. *D. commun. diuid.*

b) *l.* 14. §. 2. *D. commun. diuid.*

c) *l.* 4. §. 3. *D. commun. diuid.*

d) *l.* 26. *pr. in fin. D. commun. diuid.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 13.

e) *l.* 6. §. 2. 7. *D. commun. diuid. l.* 40. *D. de negot. geſt.*

f) *l.* 28. *D. commun. diuid.*

g) *l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. l.* 7. *C. de petit. haered.* LAV-

gegen die Einrede, daß die Theilung ſchon einmal geſchehen, findet nicht ſtatt h).

Formular von einer bey der Landesregierung angeſtellten *actione communi diuidundo.*

Excellentiſſimi,

Hochwohl- und Wohlgebohrne,

Veſte und Hochgelehrte,

Gnädige und Hochgebiethende Herren.

Es hat unſer Bruder, der Königlich Preußiſche Rittmeiſter, Herr H. C. von H** die, vormals mit uns gemeinſchaftlich beſeſſene Hälfte des Rittergutes zu C**, ſo unſer verſtorbener Vater, der Kaiſerliche Obriſtlieutenant, Herr G. M. von H** auf uns verfället, drey Jahre lang, von Johannis-Tag 1761 bis dahin 1764, allein inne gehabt, und alle Revenüen deſſelben an Länderey, Wieſewachs, Holz- und Gärten-Ertrag, Schäfereynutzung, Schankpacht, Erbzinſen, Lehngeldern und den übrigen Gerichtsgefällen, auch der Jagd, überhaupt alles, was die Hälfte beſagten Gutes auf dieſe drey Jahre abgeworfen, allein eingezogen, und uns davon nichts zukommen laſſen. Aller Maßen aber uns von allen dieſen Nutzungen zwey Drittheile gebühren, mithin unſer genannter Bruder nicht nur davon richtige Rechnung abzulegen, ſondern auch uns ſolche unſere zwey Drittheile zu verabreichen ſchuldig iſt, dazu aber in Güte ſich nicht verſtehen will: ſo ſind wir

LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 16. SCHILTER *exerc.* 20. §. 87. bis 90. PVFENDORF *in obſeru. iur. vniu. part.* 1. *obſ.* 42. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 423. und *part.* 10. *obſ.* 489.

h) *l.* . §. 2. D. *commun. diuid.*

wir genöthiget, ihn dieſerhalb in Klage zu nehmen. Es ergehet demnach an Euer Excellenz, Hochwohl- und Wohlgebohrnen Gnaden und Herrlichkeit unſer gehorſamſtes Bitten, Hoch- und Dieſelben geruhen in dieſer Sache des förderſamſten einen Termin anzuberaumen, den Beklagten darauf mit Abſchrift der Klage, und nöthigen Falls mittelſt Requiſition der Fürſtlichen Regierung zu E**, allwo er ſich vor jetzo aufhält, zur Einlaſſung und Antwort auf dieſe Klage unter der Verwarnung, daß er ſonſt derſelben für geſtändig und überführt geachtet werden ſolle, vorladen zu laſſen; und, nach Erfolg alles deſſen, zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter die libellirten zwey Drittheile der erhobenen Revenüen und Nutzungen von der Hälfte des Gutes E**, nach vorgängiger deren richtigen Berechnung, den Klägern mit den Verzugszinſen zu erſtatten, auch alle verurſachte Unkoſten zu vergüten ſchuldig.

Von der angeſetzten Tagfahrt verſehen wir uns gnädiger und hochgeneigter Notification, imploriren über alles, was gebetten werden ſollen, das hochmildrichterliche Amt auf das geziemendſte, und beharren in aller Veneration

Eurer Excellenz,
Hochwohlgebohrnen Gnaden und
Herrlichkeit

unterthänige und gehorſamſte
G. A. von H**
A. F. von H**

Von

Von der *actione finium regundorum* (1069.) i), oder Gränzſcheidungsklage.

§. 1139.

Der Grund dieſer Klage, bey welcher zuvor der jüngſte Beſitz zu berichtigen iſt k), beſtehet in einer Verwirrung der Gränzen anliegender Feldgüter l), oder anderer Gerechtſame m). Da denn bey Feldgütern zugleich dafür zu ſorgen, daß von den Feldern, über deren Gränzen man ſtreitet, ein richtiger Abriß zu den Acten komme n).

§. 1140.

Der Kläger iſt der Angränzer (confinis) o), dem ein dingliches Recht an dem anliegenden Grundſtücke zuſtehet p), oder dem ſonſt ein Gerechtſam neben dem Andern zukommt (§. 1139.), und die Berichtigung der verworrenen Gränzen verlanget q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r), welcher dasjenige beſitzet, deſſentwegen die Wiederherſtellung der Gränzen geſucht wird.

§. 1141.

i) *lib. X. tit. I. lib. III. tit. XXXIX. C. finium regundorum.* ECKARD *in exam. action. for. part.* 12. S. 28. u. f. FRID. KÜHLEWEIN diſſ. *de finium regundorum actione.* Lipſ. 1646. HERM. PAVL. ZIEGLER diſſ. inaug. *de finium regundorum iudicio.* Erford. 1771.

k) *l.* 3. C. *fin. reg.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 3. SCHILTER *exerc.* 20. §. 13.

l) *l.* 2. *pr. l.* 4. §. 16. *D. fin. regund.*

m) *cap.* 3. *X. de praebend.* ENGELBRECHT diſſ. *ad pand. lib.* 10. *tit.* 1. *th.* 4. BRVNNEMANN *ad l.* 4. *in fin. D. fin. reg.*

n) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 51.

o) *l.* 4. §. 10. *D. fin. regund.*

p) *l.* 4. §. 5. 9. *l.* 11. *D. l.* 3. *C. fin. regund.*

q) *l.* 2. §. 1. *D. commun. diuid.*

r) *l.* 1. *D. fin. regund.*

Ss

§. 1141.

Der Beklagte iſt der Angränzer s), er beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen t), dem ebenfalls ein dingliches Recht an dem anliegenden Grundſtücke, oder ſonſt ein Gerechtſam neben dem Andern zuſtändig iſt (§. 1139.), und der Berechtigung der verworrenen Gränzen ſich widerſetzet. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.), welcher ſolches Grundſtück beſitzet (§. 423.) u).

§. 1142.

Das Geſuch wird auf die Wiederherſtellung der Gränzen, welche in Verwirrung gerathen x), und die Leiſtung des dabey habenden Intereſſe y), imgleichen auf die Erſtattung der Nutzungen z) und Schäden in ſo weit ſich Beklagter etwas über die wahren Gränzen angemaſſet a), gerichtet.

§. 1143.

Dieſer Klage, welche auch in dem Gerichte, wo die Sache gelegen, angeſtellet werden kann b), ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Verwirrung der Gränzen vorhanden ſey c), 2) daß Klägern an den Grundſtücken das vorgebliche dingliche Recht oder Gerechtſam nicht zuſtehe (§. 1139.), 3) daß dem Beklagten das in Anſpruch genommene Feld

s) §. 20. *I. de action.*

t) arg. *l.* 25. §. 4. *D. famil. erciſc.* LEYSER *ſpec.* 114. *med.* 6. *cor.* 1.

u) *l.* 1. D. *fin. regund.*

x) *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *pr. l.* 8. *pr. D. fin. regund.*

y) *l.* 4. §. 1. D. *fin. regund.*

z) *l.* 4. §. 2. D. *fin. regund.*

a) *l.* 4. § 1. D. *fin. regund.*

b) arg. *l.* 1. *D. fin. regund.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 6. § 43.

c) *l.* 4. §. 10. 11. *l.* 5. *D. fin. regund.*

Feld oder Gerechtſam allein zuſtändig wäre d), 4) daß die Klage wider Beklagten nicht ſtatt habe e), 5) daß der Streit wegen der Gränzen ſchon vor einem andern Gerichte anhängig wäre f), 6) daß Kläger ſich ſelbſt geholfen g), 7) daß Kläger wegen der ihm entgegenſtehenden Verjährung kein Recht zu klagen habe h), obgleich gegen die Auseinanderſetzung wirklich verworrener angränzender Aecker keine Verjährung ſtatt hat i). Wie denn auch ſolche Berichtigung verworrener Gränzen weder die Einrede des Beſitzes k), noch die Einrede eines nicht vorhandenen Zwiſchenraumes l), noch die Einrede, daß Beklagter die Gränzen nicht verrückt habe m), verhindern mag.

d) *l.* 11. *D. fin. regund.*

e) *l.* 4. §. 7. D. *fin. regund.* SVERIN *in lection. iuris, cap XXI. in theſaur. Otton. tom. IV.* IO. ALBR. TIECKE comment. iurid. *de ſocio finium regundorum agente.* Gött. ting. 1780. 4.

f) *l.* 4. §. 4. *D. fin. regund.* SCHILTER *exerc.* 20. *th.* 40.

g) *l.* 4. *C. fin. regund.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 15. BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 8. LEYSER *ſpec.* 114. *med.* 6. *cor.* 2.

h) *l.* 6. *C. fin. regund.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 13. IO. MÜLLER diſſ. *de praeſcriptione limitum.* Aug. Treu. 1751.

i) VINNIVS *in ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* 25. LEYSER *ſpec.* 454. *med.* 11. HELLFELD *in iurispr. for.* §. 719.

k) *l.* 3. *C. fin. regund.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 17. LEYSER *ſpec.* 114. *med.* 1.

l) *l.* 5. *C. fin. regund.* SCHILTER *exerc.* 20. §. 46. u. f. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 12. HENR. HAHNII diſſ. *de quinque pedum praeſcriptione.* Helmſt. 1667. IO. FRID. EISENHARTII diſſ. *ad l.* 13. *D. finium regund.* Helmſt. 1761.

m) *l.* 2. §. 1. *l.* 8. *pr.* D. *fin. regund.*

Ein Formular von der *actione finium regundorum.*

Euer ꝛc. geruhen hochgeneigt, ſich gehorſamſt vortragen zu laſſen, daß ich mit dem hieſigen adelichen Gerichtsherrn von R** wegen ſeines Buſchholzes, an welches das meinige angränzet, eine Gränzlage habe, welche durch die auf beyliegendem Riſſe ⊙ mit A. B. C. D. und E. bemerkten fünf Laagſteine beſtimmt wird. Es ſind dieſe noch am 27ſten März dieſes Jahres allda befindlich geweſen, den 3ten April eben dieſes Jahres aber ſind die vier auf gedachtem Riſſe mit B. C. D. und E. angezeigten Steine davon ausgehoben und weggeſchaffet worden. Ob ich nun wohl hierauf mit erwähntem Herrn von R** geſprochen, und ihn gebetten, daß er mit mir ohne alle Weitläuftigkeit laagen, und andere Steine in die noch vorhandenen Löcher, wo die vorigen Laagſteine geſtanden, wieder einſetzen laſſen möchte, ſo hat er ſich doch in Güte darzu nicht verſtehen wollen, ſondern vorgegeben, daß die Steine an einem andern Orte, und zwar auf meinem Grunde und Boden ſtehen müßten. Wann ich nun aber dieſes zu leiden nicht ſchuldig, ſondern die Laagſteine an dem Orte, wo ſie vorhero geſtanden, und wie gedacht, letzthin weggeriſſen worden, ihre Stelle haben; als ſehe mich wider ſelbigen hiermit zu klagen genöthiget, mit Bitte, ihn auf einen baldigen Termin zur Einlaſſung und Antwort vorzuladen, ſodann aber in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter mit mir ordentlich zu laagen, und zu dem Ende, neue Steine in die alten Löcher, wo die vorigen vier Steine geſtanden, zur Laage des Buſchholzes einſetzen zu laſſen, auch

auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten mir zu erſtatten ſchuldig.

Von der *actione iudicati* (§. 1069.) n).

§. 1144.

Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages gemeiniglich nur in einer Imploration beſtehet o), iſt die Verbindlichkeit dem rechtskräftig gewordenen Ausſpruche ein Genüge zu leiſten p).

§. 1145.

Der Kläger iſt der Kläger, der durch den rechtskräftigen Ausſpruch obgeſieget hat, oder deſſen Erbe (§. 55.) q).

§. 1146.

Der Beklagte iſt der Beklagte, den die Sache eigentlich angehet, und welcher verurtheilet worden r), oder deſſen Erbe (§. 55.) s). Wann ſelbiger auch mehrere Perſonen ausmachen ſollte t). Zuweilen auch ein Dritter u).

§. 1147.

Das Geſuch iſt, dem Beklagten, bey Vermeidung der Hilfe, aufzulegen x), daß er dasjenige leiſte,

n) OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* I. *act.* 12.
o) Sieh SVENDENDÖRFER *in proc. Fibig. cap.* 2. *ſect.* 24. S. 881. u. f. SCHILTER *exerc.* 46. §. 2.
p) *l.* 3. §. 11. *D. de pecul.*
q) *l.* 6. §. 3. *D. de re iudic.*
r) *l.* 4. *pr.* §. 1. 2. *D. de re iudic.*
s) *l.* 6. §. 3. D. *de re iudic.*
t) *lib. VII. tit. LV. ſi plures una ſententia condemnati ſunt.*
u) *l.* 3. §. 11. D. *de pecul.* CRAMER *tom. II. part.* 2. *obſ.* 650.
x) *l. vlt. et t. t.* C. *de execut. rei iud.*

leiſte, wozu er, oder ein Anderer (§. 1146.) verurtheilet worden iſt y).

§. 1148.

Hierwider kann zur Einrede gebraucht werden, 1) daß der Sentenz noch gar nicht eröffnet worden yy), 2) daß das Erkenntniß noch nicht in ſeine Rechtskraft getreten z), 3) daß dem Beklagten die Sache nichts angehe a), 4) daß er die Sache nicht in ſeinem Namen verhandelt b), 5) daß peinlich geklaget worden, und der Angeklagte vor der Condemnation bereits verſtorben c), 6) daß Kläger auch die Mitbeklagten zu belangen hätte d), 7) daß Klägern dasjenige, ſo er forderte, nicht zugeſprochen worden e), 8) daß dem Beklagten ſo viel, als er zu ſeinem Unterhalte benöthiget, müſſe gelaſſen werden f), 9) alles dasjenige, welches die Rechtskraft g) und Hilfsvollſtreckung h) verhindert, 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen i).

Zweyter

y) *l.* 4. §. 3. *D. de re iud.*

yy) *l.* 1. *D. de re iudic.*

z) *Nou.* 23. *cap.* 1.

a) *l.* 63. D. *de re iud. l.* 2. *C. quib. res iud. non noc. l.* 1. *D. de exc. rei iud. lib. VII. tit. LX. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* SAM. STRYCKII diſſ. *de rei iudicatae auctoritate contra tertium.* Hal. 1707.

b) *l.* 4. *pr.* §. 1. 2. *D. de rei iudic. l.* 61. *D. de procur.*

c) *l.* 20. D. *de accuſat.* STRYCK *de action. for. ſect.* I. *membr.* 9. §. 29.

d) *l* 1. 2. *C. ſi plur. un. ſent.*

e) *l.* 4. *C. depoſ. l.* 13. *C. de vſur.* Struben im rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. 63. S. 161.

f) *l.* 6. *pr.* D. *de re iud.*

g) IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de ſententiis in rem iudicatam non transeuntibus.* Hal. 1718.

h) ANT. NIGER *de exceptionibus, rei iudicatae executionem remorantibus.* Rom. 1647.

i) *l.* 6. § 3. D. *de re iudic.* PVFENDORF *in obſ. iur. vniu.* tom.

Zweyter Titel

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen (§. 694.).

§. 1149.

Eine unerlaubte That (factum illicitum) iſt überhaupt eine jede freye That, welche den Geſetzen zuwider iſt, und zwar entweder den gebiethenden, oder verbiethenden Geſetzen. Im erſten Falle heißt ſie eine ungültige That (factum inualidum). Derentwegen kann man ſich wider ſeinen Gegner nicht nur einer Einrede, ſondern auch einer Klage bedienen (§. 9.). Und dieſe iſt

Die *querela nullitatis* oder Nullitätsquerel.

§. 1150.

Deren Grund iſt das Vorhandenſeyn einer gewiſſen ungültigen That (§. 1149.). Die Ungültigkeit mag aus der Nichtbeobachtung des Weſens oder der Form der Handlung, oder dieſer beyden Stücke zugleich, oder aus Verordnung der Geſetze *) herrühren. Wie denn überdem die That nicht nur eine gerichtliche k), ſondern auch eine auſſergericht-

tom. I. obſ. 117. und *tom. II. obſ.* 114. Struben im rechtlichen Bedenken, V. Th. Num. 39.

*) *l.* 5. C. *de legib. l.* 6. C. *de pact. l.* 7. §. 7. D. *de pact.*

k) *lib. VII. tit.* LXIV. C. *quando prouocare non eſt neceſſe.* CON. WILH. STRECKER diſſ. *de ſententia ipſo iure nulla.* Erford. 17[illegible]8. EHRENH. FRID BILDERMANN diſſ. inaug. *de vera ſententiarum nullitate ſiue inſanabili, ad Receſſ. imp. nouiſſ.* §. 121. *et* 122. Lipſ. 1772. AVG. WILH. MEYERI comment. *de nullitate ſententiarum ſanabili et inſanabili* R. I. N. *determinata.* Götting. 1777. 4.

liche ſeyn kann. Daher kommt die Nichtigkeitsbeſchwerde gegen richterliche Erkenntniſſe (*querela nullitatis ſententiae*) l). Ferner die bereits in den obigen abgehandelten Nullitätsquerelen bey einem Verlöbniſſe (§. 399.), Ehe (§. 321.), Teſtamente (§. 537.), überhaupt bey negotiis bonae fidei (§. 795.) ll), inſonderheit bey einem Kaufe (§. 923.) und Pachte (§. 987.).

§. 1151.

Der Kläger iſt derjenige, welchem daran gelegen, daß die That für ungültig gehalten werde *).

§. 1152.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die That nicht für ungültig halten will, und daraus ein Recht zu haben vermeinet.

§. 1153.

Dus Geſuch iſt, die beregte That für null und nichtig zu erklären. Zum Beyſpiele, den Proceß wegen ſeiner Nichtigkeit zu caſſiren, und Klägern annoch zum Beweiſe ſeiner Forderung zuzulaſſen.

§. 1154.

l) IAC. GOTTL. SIEBER. comm. *de nullitatis querela ex proceſſus vitio orta, praeſertim ad ius Brunſuico Luneburgicum.* Götting. 1758. Welche mit der Nichtigkeitsbeſchwerde, ſo in verſchiedenen Landen als ein blos ſuſpenſiviſches Rechtsmittel eingeführet iſt, nicht verwechſelt werden darf.

ll) Bey contractibus bonae fidei iſt die Nullitätsquerel ſelbſt die Klage, ſo aus dem Contracte entſpringet (§. 38. Num. 3. §. 695. Note z).

*) Darüber kann ein beſonderer Fall zur Erläuterung nachgeleſen werden in Webers Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Die zweyte Betrachtung, S. 30. u. f.

§. 1154.

Zur Einrede kann überhaupt alles dasjenige gebraucht werden, wodurch ſich die Gültigkeit der Handlung rechtfertigen, und deren angebliche Nichtigkeit aus dem Wege räumen läßt; insbeſondere 1) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.) m), 2) daß Kläger, das Geſchäft zu halten, mittelſt Eides verſichert n), 3) daß er ſich mit des Beklagten Schaden nicht bereichern dürfe o), 4) daß Kläger den ungültigen Sentenz, nachdem er ihm bekannt worden, ſich habe gefallen laſſen *). Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht zu beweiſen vermöchte, daß er von dem ungültigen Geſchäfte einen Schaden hätte, findet nicht ſtatt p).

§. 1155.

Im zweyten Falle hingegen, wenn nämlich die That den verbiethenden Geſetzen zuwider iſt (§. 1149.), hat man wahrzunehmen, ob die menſchlichen Geſetze die That unter einer androhenden Strafe, oder ohne ſelbige verbiethen. Im erſten Falle iſt die That ein Verbrechen (delictum), im zweyten Falle aber eine unerlaubte That im beſondern Verſtande, oder ſchlechthin eine unerlaubte That (factum illicitum) q). Dahero ſind die Kla-

 gen,

m) *l. 3. C. de praeſcr. trig. ann.* Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 122.

n) *cap. 2. de pactis in 6to. c. 26.* und 27. *X. de iureiur.* IAC. FRID. LVDOVICI diſſ. *de genuino intellectu brocardici vulgaris: omne iuramentum, quod ſalua ſalute aeterna ſeruari poteſt, ſeruandum eſt.* Hal. 1705.

o) *l. 16. pr. D. de minor.*

*) *l. 3. C. quomodo et quando iudex.*

p) *l. 4. C. in quibus cauſ. reſt. in integr. neceſſ. non eſt.* BERGER *in oecon. iur. lib. III. tit. I. §. VI. not. 5.* LEYSER *ſpec. 63. med. 3.*

q) Sieh meine *inſtit. iur. ciu. §. 106.*

gen, welche aus einer wider die verbiethenden Geſetze laufenden freyen That entſpringen, von doppelter Gattung. Erſtlich diejenigen, welche eines Verbrechens wegen ſtatt finden. Zweytens diejenigen, welche ſonſt wegen einer unerlaubten That, ſo in keinem Verbrechen beſtehet, angeſtellet werden können (§. 52.).

I. Von den Klagen, ſo eines Verbrechen wegen Statt finden.

§. 1156.

Wegen der Verbrechen kann ſowohl auf eine öffentliche, als Privat-Genugthuung geklaget werden, wenn dadurch zugleich jemand in dem Seinigen verletzet ſeyn ſollte r). Das erſte geſchieht durch eine Criminalklage (actio criminalis), daß zweyte aber, durch eine Civilklage (actio ciuilis) s).

§. 1157.

Bey der Criminalklage (§. 1156.) iſt zu erwägen, ob das Verbrechen ein peinliches t), oder nicht pein-

r) *l.* 23. §. 9. *D. ad leg Aquil. l.* 3. §. 6. *D. de tab. exhib. l.* 56. *D. pro ſocio. l. fin.* D. *de furt. l. fin.* D. *de priuat delict. l.* 25 D. *ad leg. Corn. de falſ.* CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* I. *qu.* 39. *num.* 41. 42.

s) *lib. IX. tit.* XXXI C. *quando ciuilis actio criminali praeiudicet, et an vtraque ab eodem exerceri poſſit.* IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *actionum ciuilium et criminalium in actu exercito, quantum ſcilicet ad earundem instantiam, differentiae principes.* Tubing. 1686. HENR. HILDEBRAND diſſ. *de actionum ciuilium et criminalium praeiudicio.* Alt. 1726.

t) *l.* I. *D. de publ. iudic.* STRVV *in ſynt. iur. ciu. exerc.* 49. *th.* 4. CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* I. *qu.* 102. *num.* 26. und 31.

peinliches, ſondern bürgerliches u), Privatverbrechen, geringe Bezüchtigung iſt x). Im erſten Falle findet deshalb eine Anklage (accuſatio) y) oder ordentliche Criminalklage (actio criminalis ordinaria), im zweyten Falle aber eine auſſerordentliche Criminalklage (actio criminalis extraordinaria) ſtatt z). Welche mit einer Denunciation nicht zu verwechſeln iſt a). Jene beyden Klagen ſowohl, als die Denunciation, können entweder mündlich oder ſchriftlich b) von dem öffentlich beſtellten Ankläger oder dem Fiſcal, oder von einer Privatperſon unternommen werden c). Und entſtehet dahero bey peinlichen Verbrechen, nicht aber in geringen Begünſtigungen d), der Anklageproceß. Wovon im peinlichen Rechte gehandelt wird e).

§. 1158.

Die Civilklage (§. 1156.) kann entweder von einem jeden aus dem Volke, wegen des dabey obwalten-

u) *l.* 6. *D. de accuſ. et inſcript.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 48. *tit.* 2. § 14. CARPZOV a. a. O.

x) §. 10. *I. de iniur. l.* 92. *D. de furt. l.* 3. *D. de extr. crimin.*

y) *lib.* XLVIII *tit. II.* und *lib. IX. tit. II. C. de accuſationibus et inſcriptionibus.* Ien. 1679.

z) HERM. VVLTEIVS *de iurispr. rom. lib.* 2. *cap.* 9. §. 7.

a) KOCH *in inſtit. iur. crim.* §. 714. Quiſtorp in Grundſätzen des deutſchen peinlichen Rechtes, §. 486. und 487. IO. CASP. HEIMBVRGII diſſ. *de praecipuis denunciationis voluntariae iudicialis capitibus.* Ienae 1766. HANSEN diſſ. *de proceſſu denunciatorio eiusque indole, et differentia a proceſſu tam ciuili quam criminali.*

b) Halsger. Ordn. Kaiſer Karls V. art. 89.

c) Halsger. Ordn. art. 214.

d) Halsger. Ordn. art. 11. SCHILTER *exerc.* 49. *th.* 69.

e) Sieh KOCHII *inſtit. iur. crim.* §. 935. u. f. Quiſtorp in Grundſätzen des deutſchen peinlichen Rechtes, §. 64 , u. f.

waltenden gemeinen Intereſſe, angeſtellet werden, oder ſie iſt auf ein gewiſſes Subject eingeſchränket. Im erſten Falle heißt ſie eine öffentliche Klage (actio publica) f) oder Populärklage (actio popularis) g), im zweyten Falle aber eine Privatklage (actio priuata) h).

§. 1159.

Die Civilklage (§. 1156.) kann ferner, nach dem römiſchen Rechte, ſowohl bey öffentlichen, als Privatverbrechen, entweder eine actio poenalis, oder actio rei perſecutoria, oder actio mixta ſeyn (§. 34.). Diejenigen Civilklagen, welche bey öffentlichen Verbrechen ſtatt haben, ſind von mir bereits anderſtwo i) angezeiget worden, und machen größten Theils eben diejenigen aus, welche ich bereits abgehandelt habe, und die annoch im Folgenden beſonders bey den Privatverbrechen betrachtet werden ſollen. Es ſind aber die Privatverbrechen entweder eigentliche (delicta vera), oder uneigentliche Verbrechen (quaſi delicta).

§. 1160.

Die eigentlichen Privatverbrechen (§. 1159.), welche, Falls nur eine Unachtſamkeit vorhanden iſt, auch uneigentliche Verbrechen ſeyn können k), ſind theils ſolche, welche mit einem beſondern Namen eine genaue, beſtimmte, unerlaubte Handlung anzeigen,

f) *l.* 30. §. 3. D. *de iureiur.*
g) *lib.* XLVII. *tit.* XXIII. D. *de popularibus actionibus.* SCHILTER *exerc.* 49. §. 57. bis 59. LEYSER *ſpec.* 501. *med.* I. IO. HENR. MEYER diſſ. *de actionibus popularibus.* Erford. 1677.
h) *l.* 3. §. 1. D. *ſtellionat.*
i) Nämlich in meinen *inſtitut. iur. ciuilis*, §. 1177. bis 1204.
k) §. 3. *I. de lege Aquil. l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

zeigen, theils ſolche, welche mit einem allgemeinen Namen mancherley unerlaubte Handlungen zu erkennen geben. Die eigentlichen Verbrechen der erſten Art ſind 1) furtum, 2) caeſio arborum furtim facta, 3) rapina, 4) damnum coadunatis hominibus datum, 5) damnum in turba datum, 6) damnum in incendio, ruina, rate, naue expugnata, datum, 7) damnum iniuria datum, 8) iniuria und 9) calumnia l). Die eigentlichen Privatverbrechen der zweyten Art aber ſind 1) metus und 2) dolus. Hingegen die uneigentlichen Privatverbrechen (§. 1159.), welche jedoch bey einer vorhandenen Bosheit, in eigentliche Verbrechen ausarten können m), ſind 1) imperitia iudicis litem ſuam facientis, 2) damnum deiectione vel effuſione datum, 3) poſitio vel ſuſpenſio, und 4) damnum in naui, caupona vel ſtabulo datum n). Von welchen nunmehro die einzelnen Klagen zu betrachten ſind.

1) Von den Klagen, welche bey einem Diebſtahle vorkommen.

§. 1161.

Wegen des Diebſtahles findet ſowohl eine perſecutoriſche, als Poenalklage ſtatt. Die perſecutoriſche kann entweder in einer dinglichen Klage, nämlich in einer *rei vindicatione* (§. 432.) o), und der deshalb allenfalls zum voraus anzuſtellenden *actione ad exhibendum* p), imgleichen in der *actione publiciana*

l) Sieh meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 1156. bis 1176.
m) *pr. I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc. l.* 15. §. 1. *D. de iudiciis l. vlt. C. de poena iudic. qui male iudic.*
n) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 1205. bis 1213.
o) §. 19. *I. de oblig. quae ex del. naſc.*
p) *l.* 1. *D. ad exhibend.* STRYCK *de action. for. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 3.

ciana, oder in einer perſönlichen Klage, nämlich in der *condictione furtiua* q) beſtehen. Von welchen anderwärts gehandelt worden. Hierher gehört die Poenalklage, ſo die *actio furti* genennet wird r). Von welcher die *actio rerum amotarum* und die *actio de tigno iuncto* zu unterſcheiden iſt.

Von der *actione furti*.

§. 1162.

Deren Grund iſt ein Diebſtahl, man mag darüber betreten, oder nicht betreten worden ſeyn s).

§. 1163.

Der Kläger iſt der Beſtohlene, er ſey der Eigenthümer oder ein Anderer, der aus einer ehrbaren Urſache t) ein Intereſſe dabey hat u), oder ſonſt für die Sache ſtehen muß x); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1164.

Der Beklagte iſt der Dieb, imgleichen derjenige, welcher bey dem Diebſtahle hilfliche Hand geleiſtet z), und alſo auch derjenige, welcher die geſtohlenen Sachen wiſſentlich aufgenommen und bey ſich verborgen hat a), oder welcher darzu ſeinen Rath gege-

q) §. 19. *I. de obligat. quae ex del. naſc. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*

r) §. 19. *I. de oblig. quae ex delict. naſc.*

s) §. 3. 19. *l. de oblig. quae ex delict. naſc.*

t) *l.* 10. 11. *l.* 12. §. 1. 3. *D. de furt.*

u) §. 13. *I. de obligat. quae ex delict. l.* 71. §. 1. *l.* 85. *D. de furt.*

x) *l.* 85. *pr. l.* 14. §. 10. 16. *et ſeq. D. de furt.*

y) *l.* 1. §. 1. *D. de priuat. delict.*

z) §. 11. *I. de obligat. ex delict.* und daſelbſt HOPP *l.* 34. *l.* 50. §. 3. *l.* 54. §. 4. *D. de furt.*

a) §. 4. *in fin. I. de oblig. quae ex delict.*

gegeben b), nicht aber deſſen Erbe (§. 55. und 56.) c).

§. 1165.

Das Geſuch wird, nachdem der Dieb über dem Diebſtahle betreten oder nicht betreten worden, welchem letztern auch der Hehler gleich geſchätzet wird d), auf die Bezahlung des vierfachen oder zweyfachen Werthes der geſtohlenen Sache gerichtet e).

§. 1166.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß er, einen Diebſtahl zu begehen, nicht die Abſicht gehabt f), 2) daß er die Sache mit Willen des Herrn genommen g), 3) daß die Sache ſeine eigene ſey h), 4) daß er noch nichts entwendet gehabt i), 5) daß Kläger bey der Sache kein Intereſſe habe (§. 1163.) k), 6) daß auf ſeinen Rath kein Diebſtahl erfolgt ſey l), 7) daß Kläger ſich ſeines Rechtes begeben m), 8) daß Kläger ſich mit Beklagten über den Diebſtahl bereits verglichen n), 9) daß der Diebſtahl abgeſchworen worden

b) *l.* 52. *pr.* §. 19. *l.* 53. §. *vlt.* *D. de verb. ſignific.*
c) *l.* 1. *pr.* *D. de priuat. delict.*
d) *l.* 14. *C. de furt.*
e) §. 5. *I. de oblig. quae ex delict.* *l.* 50. *pr.* D *de furt.* Halsger. Ordn. art. 157. 158. am Ende. STRYCK *de action. for. ſect.* I. *membr.* 10. §. 6. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 2. §. 44.
f) §. 18. *I. de obligat. quae ex delict. naſc.* *l.* 38. *D. de furt.*
g) §. 8. *I. de obligat. quae ex delict. naſc.*
h) *l.* 43. §. 4. *D. de furt.*
i) *l.* 21. §. 7. D *de furt.*
k) §. 13. 17. *I. de obligat. quae ex del. naſc.*
l) §. 11. *in fin. de oblig. quae ex del.* und daſelbſt HOPP.
m) *l.* 1. *C. de furt.* *l.* 17. §. 1. *D. de pact.*
n) *l.* 54. §. *fin.* *l.* 56. §. 4. *D. de furt.* *l.* 13. *C. de furtis* und daſelbſt BRVNNEMANN.

den o), 10) daß dieſe Klage mit dem Tode des Diebes aufgehöret p), 11) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen q). Hingegen die Einrede, daß die geſtohlene Sache wieder zurückgegeben r), oder daß ſie zu Grunde gegangen s), oder daß man dieſelbe, um ſie zu verſchenken, geſtohlen t), findet wider dieſe Klage nicht ſtatt.

Von der *actione rerum amotarum* (§. 1161.) u).

§. 1167.

Deren Grund iſt die unerlaubte Handlung x), da ein Ehegatte y) ſeinem Ehegatten, während der Ehe z), der bevorſtehenden a) und darauf erfolgten Eheſcheidung halber b) etwas heimlich entwendet hat c).

§. 1168.

Der Kläger iſt der Ehemann oder das Eheweib, dem die Entwendung geſchehen d). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1169.

o) *l.* 13. §. 2. D. *de iureiur. l.* 52. §. 27. D. *de furt.*
p) *l.* 41. §. 2. 3. D. *de furt.*
q) *pr. I. de perpet. et temp. act.*
r) *l.* 65. D. *de furt.*
s) *l.* 46. *pr. l.* 50. D. *de furt. l.* 9. C. *de furt.*
t) *l.* 54. §. 1. D. *de furt.*
u) *lib. XXV. tit. II. D. lib. V. tit. XXI. C. de actione rerum amotarum.*
x) *l.* 1. 2. *l.* 25. §. 5. D. *de act. rer. amot.*
y) *l.* 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 11. *pr.* D. *de act. rer. amot.*
z) *l.* 3. *pr. l.* 6. §. 6. D. *de act. rer. amot.*
a) *l.* 17. *pr.* D. *l.* 2. C. *rer. amot.*
b) *l.* 25. D. *de act. rer. amot.*
c) *l.* 17. §. 1. D. *de act. rer. amot.*
d) *l.* 11. *pr.* D. *de act. rer. amot.*
e) *l.* 6. §. 3. *l.* 21. §. 5. D. *de act. rer. amot.*

§. 1169.

Der Beklagte iſt der Ehemann oder das Eheweib, welcher entwendet hat f). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) g). Nicht ein dritter Beſitzer der entwendeten Sache (§. 687.).

§. 1170.

Das Geſuch wird auf die gänzliche Wiederherausgabe der entwendeten Sache h), oder in Ermanglung derſelben, auf die Bezahlung ihres Werthes gerichtet i). Wie denn auch der Kläger, ſtatt dieſes Rechtsmittels, ſich der Spolienklage bedienen kann (§. 214.) k).

§. 1171.

Es kommen aber dem Beklagten wider obige Klage folgende Einreden zu ſtatten: 1) daß die Entwendung nicht wegen bevorſtehender Eheſcheidung geſchehen (§. 1167.), 2) daß die Sache ſeine eigene wäre l), 3) daß er die Sache mit Klägers Zufriedenheit ſich zugeeignet habe m), 4) daß er die Sache, nicht aus der Abſicht, ſie zu entwenden, ſondern ſeiner Sicherheit willen, an ſich genommen n), 5) daß ſeine Compenſation vorhanden o), 6) daß die

f) *l.* 1. *l.* 6. §. 2. *l.* 11. *pr. l.* 14. *D. de act. rer. amot. l.* 2. *C. rer. amot.*

g) *l.* 6. §. 4. *D. de act. rer. amot. l.* 3. *C. rerum amot.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 25. *tit.* 2. §. 9.

h) *l.* 3. §. 3. *l.* 21. §. 4. *l.* 25. *D. de act. rer. amot. l.* 2. *C. rer. amot.*

i) *l.* 17. §. 2. *D. de act. rer. amot.*

k) BÖHMER *de act. sect.* 2. *cap.* 11. §. 51. *not.* cc).

l) *l.* 43. §. 4. *D. de furtis.*

m) §. 6. *I. de furt.*

n) §. 1. *I. de furt. l.* 1. §. 3. *D. de furt.*

o) *l.* 7. *D. de act. rer. amot.*

die Klage ſchon verjähret worden p), 7) daß er der Sache wegen ſchon die Aeſtimation des Streites geleiſtet habe q), 8) daß die Ehe wiederum von neuem errichtet worden r). Hingegen die Wohlthat des zu laſſenden nöthigen Unterhaltes kann ſich der Beklagte nicht bedienen s).

Von der *actione de tigno iuncto* (§. 1161.) t).

§. 1172.

Deren Grund iſt die zum Baue eines Hauſes oder Weinberges geſchehene Anwendung geſtohlener Bauſtücke u).

§. 1173.

Der Kläger iſt der Herr des geſtohlenen Bauſtückes, oder ein Anderer, welchem daran gelegen, daß ſelbiges nicht verbauet worden wäre x). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1174.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das geſtohlene Bauſtück verbauet hat z), er mag es ſelbſt geſtohlen haben, oder das ſolches jemand anders gethan hat a). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1175.

p) *l.* 21. §. 5. *D. de act. rer. amot.*
q) *l.* 22. *pr. D. de act. rer. amot.*
r) *l.* 30. D. *de act. rer. amot.*
s) *l.* 21. §. 6. D. *de act. rer. amot.*
t) *lib. XLVII. tit. IV. D. de tigno iuncto.*
u) *l.* 1. §. 1. 2. D. *de tigno iuncto.*
x) §. 13. *ſeq. I. de oblig. quae ex del. naſc.*
y) *l.* 1. §. 1. D. *de priu. del.*
z) *l.* 1. *pr. in fin. D. de tigno iuncto.*
a) *l.* 1. *pr. D. de tigno iuncto. l.* 23. §. 6. D. *de rei vind.* §. 29. *I. de rer. diuiſ.*
b) *l.* 111. §. 1. *D. de reg. iur.*

§. 1175.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter den Werth des verbauten geſtohlenen Bauſtückes doppelt bezahle c).

§. 1176.

Darwider kann vorgeſchützet werden, 1) daß das Bauſtück nicht geſtohlen worden d), 2) daß Kläger daſſelbe unbeſchädiget wieder zurücknehmen könne e), 3) daß ihm Beklagter ein anderes Bauſtück von gleicher, oder wohl gar noch beſſerer Güte dafür geben wolle, 4) die Verjährung (§. 52.).

2) Von der *actione arborum furtim caeſarum* (§. 1160.) f).

§. 1177.

Deren Grund iſt eine boshaft und verſtohlener Weiſe durch An- oder Umhauen, imgleichen durch Abſchälen geſchehene Beſchädigung fremder Bäume oder anderer bereits in Stamm getriebener Gewächſe g).

 §. 1178.

c) *l. 1. pr. D. de tigno iuncto.* §. 29. *I. de rer. diuiſ.* und daſelbſt HOPP. *l.* 7. §. 10. *D. de adquir. rer. dom.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 3. §. 7. 8. HENR. BROKES diſſ. *de poſſeſſore bonae fidei circa actionem de tigno iuncto ad duplum non obligato.* Vitemb. 1735.
d) *l.* 63. D. *de donat. int. vir. et vxor.*
e) §. 29. *in fin. I. de rer. diuiſ.*
f) *lib.* XL*VII. tit. VII.* D. *arborum furtim caeſarum.* 10. OTTO TABOR diſſ. *de arboribus furtim caeſis.* Arg. 1651. *in eiusd. Vol. II. tract. fol.* 212. CHRIST. WILD. VOGEL diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa arbores.* Ien. 1691. MART. GOTTL. PAVLI progr. *de delicto circa arbores alienas patrato, deque variis ad coercendum illud in iure noſtro ciuili introductis atque vſu fori quotidiano apud veteres romanos frequentatis olim actionibus.* Viteb. 1765.
g) *l.* 3. *l.* 5. *pr. l.* 7. *pr.* D. *de arb furt. caeſ.*

§. 1178.

Der Kläger iſt derjenige, welchem die Bäume zu eigen zugehören h). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger i).

§. 1179.

Der Beklagte iſt der, ſo allein k) oder mit Andern l) den Frevel an den Bäumen ausgeübet hat. Imgleichen der es durch Andere verrichten laſſen m). Nicht ſein Erbe (§. 55.) n).

§. 1180.

Das Geſuch wird, nach Abzug des Werthes von dem Baume, welchen Kläger behalten, auf die doppelte Bezahlung des Intereſſe, welches Kläger dabey hat, daß der Baum nicht verletzet worden ſeyn möchte, gerichtet o).

§. 1181.

Als Einreden kommen dem Beklagten zu ſtatten, 1) daß er den Baum nicht umgehauen p), 2) daß er nicht heimlich, ſondern in Klägers Gegenwart ohne deſſen Widerſpruch den Baum umgehauen q), 3) daß ihm Kläger das Umhauen verwilliget gehabt r), 4) daß er aus bloſem Verſehen den

h) *l. 7. pr. l. 8. pr. l. 5. §. 3. D. de arb. furt. caeſ.*
i) *l. 7. §. 6. D. de arb. furt. caeſ.*
k) *l. 7. §. 4. D. de arb. furt. caeſ.*
l) *l. 6. pr. D. de arb. furt. caeſ.*
m) *l. 7. §. 4. D. eod.*
n) *l. 7. §. 6. D. de arb. furt. caeſ.*
o) *l. 8. pr. D. de arb. caeſ.* Halsger. Ordn. art. 168. STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 47. tit. 7. §. 3.* SCHILTER *exerc. 49. §. 21.*
p) *l. 5. pr. D. de arb. furt. caeſ.*
q) *l. 7. pr. l. 8. §. 1. D. arb. fort. caeſ.*
r) *l. 9. §. 1. D. de aqua et aquae pluu. arc.*

den Baum umgehauen s), 5) daß der Baum ſein eigen wäre t), 6) daß Klägern kein Schade geſchehen u), 7) daß das Geſteckte noch keine Wurzeln geſchlagen gehabt x), 8) daß er ſich ſeines Rechtes bedienet habe y), 9) daß die Klage wider ihn nicht ſtatt finde z), 10) daß die Bezahlung ſchon geſchehen a), 11) daß die Klage ſchon erloſchen b), 12) daß Kläger zu viel fordere (§. 1180.) c). Hingegen die Einrede, daß er nicht allein den Schaden verurſacht habe d), desgleichen, daß Kläger das Grundſtück, worauf der Baum geſtanden, ſchon verkauft habe e), iſt unſtatthaft.

3) Von den Klagen, welche bey einem Raube Statt finden (§. 1160.).

§. 1182.

Wegen des Raubes finden nicht nur die bereits bey dem Diebſtahle angezeigten (§. 1161.) perſecutoriſchen Klagen f), und ſelbſt die *actio furti* g), ſowohl *manifeſti* h), als *nec manifeſti* i), ſondern

 auch

s) *l.* 7 *pr. l.* 8. §. 1. D. *arb. furt. caeſ.*
t) *l.* 29. §. 1. *in fin. D. ad leg. Aquil. l.* 21. C. *mandat.*
u) *l.* 8. *pr. D. arb. furt. caeſ.*
x) *l.* 3. §. 3. *D. arb. furt. caeſ.*
y) *l.* 1. §. 2. 6. *D. de arb. caed.*
z) *l.* 7. §. 6. D. *arb. furt. caeſ.*
a) *l.* 6. §. 1. D. *arb. furt. caeſ.* TABOR a. a. O. §. 41.
b) *l.* 7. §. 6. D. *arb. furt. caeſ.*
c) *l.* 8. *pr.* D. *arb. furt. caeſ.*
d) *l.* 6. *pr.* D. *arb. furt. caeſ.*
e) *l.* 12. *D. arb. furt. caeſ.*
f) *l.* 2. §. 26. *D. de vi bonor. rapt.*
g) *pr. I. l.* 2. §. 10. *D. de vi bonor. rapt. l.* 14. §. 12. *D. quod met. cauſ.*
h) *l.* 52. §. *vlt. l.* 8. §. 3. *D. de furt.*
i) *l.* 1. D. *de vi bonor. rapt. l.* 52. §. *vlt.* D. *l.* 88. *D. de furt.*

auch insbeſondere die *actio de vi bonorum raptorum* k) ſtatt.

Von der *actione de vi bonorum raptorum* l).

§. 1183.

Deren Grund iſt ein Raub m). Es mag dabey an der Perſon zugleich eine Gewalt ausgeübet worden ſeyn, oder daß dieſes nicht geſchehen iſt n).

§. 1184.

Der Kläger iſt ein jeder, welcher beraubet worden, und der ein Intereſſe dabey hat, daß ſolches nicht geſchehen wäre o). Wie bey dem Diebſtahle (§. 1163.) p). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger q).

§. 1185.

Der Beklagte iſt der Räuber. Er mag den Raub entweder allein, oder mit zuſammen gebrachten Leuten ausgeübet r), oder nur aus Gefährde durch Andere bewerkſtelliget haben s). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.). Vielweniger ein dritter Beſitzer (§. 687.) t).

§. 1186.

Das Geſuch wird von dem beraubten Eigenthümer,

k) *l.* 2. §. 17. *D. pr. I. de vi bonor. rapt.*
l) SAL. SYMP. TEXTOR diſſ. *de remediis contra vim competentibus.* Alt. 1670.
m) *pr. I. l.* 1 *l.* 2. *pr. D. de vi bonor. rapt.*
n) *l.* 52. §. 30. *D. de furt.*
o) §. 2. *I. l.* 2. §. 22. D. *de vi bonor. rapt.*
p) §. 2. *I l.* 2. §. 23. *D. de vi bonor. rapt.*
q) *l.* 2. §. 27. D. *de vi bonor. rapt.*
r) *l.* 2. §. 2. 3. 6. 7. 12. D. *de vi bonor. rapt.*
s) *l.* 80. §. 4. D. *de furtis.*
t) *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

thümer, binnen Jahresfriſt, auf die Zurückgabe der geraubten Sache und deren dreyfachen Werth, als eine Privatſtrafe u), Falls aber die Sache nicht mehr vorhanden seyn ſollte, auf deren vierfachen Werth x), nach Verlaufe eines Jahres aber, blos auf die Zurückgabe der Sache, oder, in deren Ermanglung, auf die Bezahlung des einfachen Werthes derſelben y) gerichtet. Ein anderer als der Eigenthümer aber fordert ſein Intereſſe vierfach z). Es kann ſich Kläger auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

§. 1187.

Die zerſtörlichen Einreden bey dieſer Klage ſind 1) daß Beklagter aus Gefährde zu handeln, und alſo einen Raub zu begehen nicht fähig geweſen a), 2) daß die Sache ihm, Beklagten, zugehöre b); und die übrigen bey dem Diebſtahle bereits angezeigten Einreden (§. 1166.) c). Dahero denn auch die Einrede, daß Beklagter die geraubte Sache bereits wieder zurückgegeben, wider dieſe Klage nicht ſtatt findet d).

u) *pr. I. de vi bonor. rapt.* § 19. *I. de action.*
x) *l.* 2. §. 13. *D. de vi bonor. rapt.*
y) *pr. I. de vi bonor. rapt. l.* 2. *C. de vi bon. rapt.*
z) *l.* 2. §. 13. *D. de vi bon. rapt.* HOPP *ad* §. 2. *I. de vi bonor. rapt.* bey den Worten: *Vt interſit eius.*
a) *l.* 2. §. 19. *D. de vi bonor. rapt.*
b) §. 1. *I. l.* 2. § 18. *D. de vi bonor. rapt.* Obgleich dergleichen eigenmächtige Wegnehmung unerlaubt iſt. §. 1. *I. de vi bonor. rapt. l.* 7. *C. vnde vi.* GEOR. FRID. KRAVSE diſſ. *de poena decreti D. Marci eiusque ambiguo in Saxonia vſu.* Vitemb. 1766.
c) Vermöge *pr. I. l.* 2. § 10. *D. de vi bonor. rapt. l.* 14. §. 12. *D. quod met. cauſ.* da der Räuber ein fur improbus und fur improbior genennet wird.
d) *l.* 5. *D. de vi bonor. rapt.*

4) **Von der** *actione de damno coadunatis hominibus dato* (§. 1160.) e).

§. 1188.

Deren Grund iſt ein, ohne Diebſtahl oder Raub, dem Andern, mit zuſammen gebrachten Menſchen f), vorſätzlich zugefügter Schade g).

§. 1189.

Der Kläger iſt der Beſchädigte. Es mag die verletzte Sache ſeine eigene ſeyn, oder, daß er ſonſt ein Intereſſe dabey hat h). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) i).

§. 1190.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher mit zuſammen gebrachten Menſchen den Schaden verurſacht k), oder dazu, daß ſelbiger von Andern verurſacht worden, gereizet hat l), ob von ihm gleich ſelbſt die Menſchen nicht zuſammen gebracht worden ſind m). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) n).

§. 1191.

Das Geſuch wird auf den vierfachen oder einfachen Werth der beſchädigten Sache oder das Intereſſe gerichtet (§. 1186.) o).

§. 1192.

e) *l.* 2. *pr. D. de vi bonor. rapt.*
f) *l.* 2. §. 4. 5. 6. *D. de vi bonor. rapt.*
g) *l.* 2. §. 2. *D. de vi bonor. rapt.*
h) *l.* 2. §. 22. *D. de vi bonor. rapt.*
i) *l.* 2 §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*
k) *l.* 2. §. 12. *D. de vi bonor. rapt.*
l) *l.* 2. §. 2. 5. *D. de vi bonor. rapt.*
m) *l* 2. §. 3. *D. de vi bonor. rapt.*
n) *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*
o) *l.* 2. §. 13. *D. de vi bonor. rapt.*

§. 1192.

Der Beklagte kann zur Einrede vorſchützen, 1) daß kein Schade verurſacht worden, 2) daß er unter dem Zuſammenlaufe ſich nicht mit befunden, 3) daß Kläger zu viel fordere p). Hingegen die Einrede, daß ſeine Familie den Schaden verurſacht habe, befreyet ihn nicht q).

Von der *actione de damno in turba dato* (§. 1160.) r).

§. 1193.

Deren Grund iſt, ein in einem Auflaufe s), von wenigſtens zehn oder fünfzehn Menſchen t), vorſätzlich geſchehener Schade u).

§. 1194.

Der Kläger iſt derjenige, welchem in einem ſolchen Auflaufe böslicher Weiſe ein Schade verurſacht worden x). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y) und übrigen Nachfolger z).

§. 1195.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in ſolchem Auflaufe böslicher Weiſe einen Schaden gethan a), oder doch durch ſeine unerlaubte Handlung b) den

p) *l.* 2. §. 15. D. *de vi bonor. rapt.*
q) *l.* 2. §. 14. 16. D. *de vi bonor. rapt.*
r) *l.* 4. *pr.* D. *de vi bonor. rapt.* SCHILTER *exerc.* 49. §. 23.
s) *l.* 4. §. 12. D. *de vi bonor. rapt.*
t) *l.* 4. §. 3. D. *de vi bonor. rapt.*
u) *l.* 4. §. 6. 9. 10. D. *de vi bonor. rapt.*
x) *l.* 4. §. 12. D *de vi bonor. rapt.*
y) *l.* 4. §. 16. D. und *l.* 2. §. 27. D. *de vi bonor. rapt.*
z) *l.* 4. §. 16. D. *de vi bonor. rapt.*
a) *l.* 4. §. 4. D. *de vi bonor. rapt.*
b) *l.* 4. §. 6. 13. D. *de vi bonor. rapt.*

Auflauf, worinn von einem Andern der Schade geſchehen, verurſacht c), oder in dem Auflaufe einen Andern zur Ausübung des geſchehenen Schaden gereizet hat d). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1196.

Das Geſuch wird binnen einem Jahre, auf die zweyfache, nach einem Jahre aber, nur auf die einfache Erſetzung des Werthes der beſchädigten Sache gerichtet f).

§. 1197.

Hierwider kommt dem Beklagten die Ausflucht zu ſtatten, 1) daß Klägern kein Schade geſchehen g), 2) daß ihm kein Schade in dem Auflaufe zugefüget worden h), 3) daß Kläger den Auflauf ſelbſt verurſacht habe i), 4) daß Beklagter zur Zeit des geſchehenen Schadens unter dem Auflaufe ſich nicht mit befunden k), 5) daß kein Auflauf vorhanden geweſen l), 6) daß er durch keine unerlaubte Handlung einen Auflauf verurſacht habe m).

Von der *actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato* (§. 1160.) n).

§. 1198.

Deren Grund iſt ein, zur Zeit einer Feuersbrunſt,

c) *l.* 4. §. 6. *D. de vi bonor. rapt.*
d) *l.* 4. §. 5. und §. 14 *in fin.* D. *de vi bonor. rapt.*
e) *l.* 4. §. 16. und *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*
f) *l.* 4. § 7. 8. 11. *D. de vi bonor. rapt.*
g) *l.* 4 §. 12. *D. de vi bonor. rapt.*
h) *l.* 4. §. 12. D *de vi bonor rapt.*
i) *l.* 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil. l.* 203. D. *de reg. iur.*
k) *l.* 4. § 5. *D. de vi bonor. rapt.*
l) *l.* 4. §. 3. *D. de vi bonor. rapt.*
m) *l.* 4. §. 13. D. *de vi bonor. rapt.*
n) *l.* 1. *pr. D. de incendio ruina.* SCHILTER *exerc.* 49. §. 24.

brunſt, Einſturz eines Gebäudes, Eroberung eines Fahrzeuges, Schiffes oder andern Ueberwältigung, daſelbſt oder in anliegenden Orten ausgeübter Diebſtahl, Raub oder Beſchädigung eines Andern ſeiner Sache, oder deren bey ſich aus Gefährde geſchehenen Aufnahme o).

§. 1199.

Der Kläger iſt derjenige, welchem bey ſolcher Gelegenheit etwas iſt geſtohlen, geraubet oder beſchädiget worden, und der ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß ſolches nicht geſchehen wäre p). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) q).

§. 1200.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Diebſtahl oder Raub verübet, oder die Beſchädigung vorgenommen, oder ſolche Sachen aus Gefährde bey ſich aufgenommen r). Imgleichen deſſen Erbe, in ſo fern derſelbe davon etwas erhalten hat (§. 55.) s).

§. 1201.

Das Geſuch wird binnen einem Jahre, auf die vierfache, nach einem Jahre aber, auf die einfache Erſetzung des Werthes der Sache gerichtet t).

§. 1202.

Darwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden

§. 24. STRYCK *in vſu mod. pand. l. 47. tit. 9.* §. 1. IO. HENR. MEIER diſſ. *de incendiis tam ciuiliter quam criminaliter conſideratis.* Erf. 1712.

o) *l.* 1. *pr.* §. 2. 3. 5. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* §. 2. *l.* 5. D. *de incend.*

p) Vermöge des *l.* 2 §. 22. *D. de vi bonor. rapt.*

q) *l.* 4. § 2. *D. de incendio, ruina.*

r) *l.* 3. §. 3. 4 D. *de incendio, ruina.*

s) *l.* 4. §. 2. D. *de incendio. ruina.*

t) *l.* 1. *pr.* D. *de incend. l.* 18. C. *de furt.*

reden bedienen, 1) daß der Schade zur Zeit der vorgegebenen Noth nicht geſchehen u), 2) daß er die Sachen nicht aus Gefährde bey ſich aufgenommen x), 3) daß er den Schaden nicht aus Gefährde verurſacht habe y), 4) daß Kläger zu viel fordere z), 5) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 1201.).

7) Von der *actione de damno iniuria dato* (§. 1160.)

§. 1203.

Wenn jemand durch eine bloſe Widerwärtigkeit a), oder durch ſeine eigene Schuld b), wohin auch ſeine Einwilligung gehört c), oder dadurch, daß ein Anderer ſich ſeines Rechtes auf unverbothene Weiſe bedienet d), in Schaden kommt, ſo muß er ſolchen über ſich ergehen laſſen. Auſſerdem aber iſt der von Andern ihm zugefügte Schade entweder bey einem Contracte, beſondern Verbrechen, oder bey anderer Gelegenheit geſchehen. Im erſten Falle kann bey einem Contracte die Erſetzung des Schadens, alsdenn, wenn der Schade, vermöge der Natur des Contractes geleiſtet werden muß e), mit der Klage, ſo aus dem Contracte entſpringet, gefordert werden

u) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* D. *de incend.*
x) *l.* 3. §. 3. D. *de incend.*
y) *l.* 3. §. 7. D. *de incend.*
z) *l.* 4. §. 2 D. *de incend.*
a) *l.* 12. C *de loc. et cond. l.* 6. C. *de pign. act. l.* 5. §. 4. D *commod. l.* 23. D. *de reg. iur*
b) *l.* 1. §. 11. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 11. *pr. l.* 30. §. *vlt. l.* 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil. l.* 203. D. *de reg. iur.*
c) *l.* 1. §. 5. D. *de iniur. l.* 9. §. 1. D. *de aqu. et aqu. pluu. arc.*
d) *l.* 55. *l.* 151. D. *de reg. iur.*
e) Sieh meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 426. u. f.

werden f). Hingegen bey einem beſondern Verbrechen wird wegen des zugefügten Schadens die Klage, ſo die Geſetze dabey beſtimmt haben, angeſtellet. Im zweyten Falle aber rührt der Schade entweder von einem Menſchen, oder von einem unvernünftigen Thiere, oder von einer lebloſen Sache her. Jede dieſer drey Haupturſachen eines Schadens iſt nunmehr genauer zu erwägen.

§. 1204.

Wäre das erſte, daß nämlich der Schade von einem Menſchen herrührte, welchen dieſer auſſer einem Contracte oder beſondern Verbrechen verurſacht hat (§. 1203.); ſo entſtehet daher das *damnum iniuria datum*. Dieſes iſt überhaupt ein Schade, welchen ein Menſch g) jemanden auſſer einem Contracte oder beſondern Verbrechen, auf widerrechtliche Art, aus Vorſatz oder Unvorſichtigkeit h) zugefüget hat. Jener Menſch iſt nun entweder ſein eigener Herr (homo ſui iuris), oder er ſteht unter eines Andern herrſchaftlichen oder väterlichen Gewalt (homo alieni iuris) Im erſten Falle heißt der Schade, wenn der eigene Herr zur Zeit, als er ſelbigen angerichtet, den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt,

f) *l.* 5. §. 2. *D. commod. vel contr.*

g) Er ſey ſein eigener Herr *l.* 37. *pr. D. ad leg. Aquil.* oder er ſey nicht ſein eigener Herr *pr.* §. 1. 5. *I. de noxal. act.* Denn der Schade, den z. E. ein Knecht verurſacht hat, kann auch durch ein Verbrechen des Knechtes hervorgebracht werden, *l.* 14. *D. de obligat. et act* und alſo ebenfalls in einem damno iniuria dato beſtehen, wie das Wort damnum in *pr.* und §. 1. *I. de noxal. act*. anzeiget. Daß deshalb wider ſeinen Herrn die actio noxalis Aquiliae ſtatt findet. *l.* 19. *pr. D.* §. 4. *I. de noxal. act.*

h) *l.* 5. §. 1 2. *l.* 44. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* §. 2. 3. *I. de lege Aquil.*

habt, insbeſondere ein *damnum iniuria datum* i). Derentwegen die *actio legis Aquiliae* ſtatt hat. Welche ſowohl *directa* als *vtilis* iſt. Und zu beyden kommt noch die *actio in factum praetoria.* Von welcher annoch die *actio de ſervo corrupto* unterſchieden werden muß. Auſſerdem aber, wenn der eigene Herr als ein verſtandloſer Menſch (demens) den Schaden verurſacht hat, haftet er, oder auch ſein Vorſorger, wenn dieſem dabey eine Schuld beygemeſſen werden kann k), *actione in factum* l).

§. 1205.

Hingegen im zweyten Falle, wenn nämlich jemand, der nicht ſein eigener Herr iſt, einem geſchadet hätte (§. 1204.), ſo heißt der Schade, wenn er auch als ein Menſch, der den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt, denſelben angerichtet, *noxa* m). Und dieſerhalb kann, nach dem römiſchen Rechte, und zwar neuerer Zeiten, wenn ein Knecht den Schaden verurſacht hat, eine *actio noxalis* angeſtellet werden n). Die unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder aber, werden

i) Auf dieſe Art pflegen die Rechtslehrer das damnum iniuria datum der noxa entgegen zu ſetzen. *l.* 5. §. 3. *ad leg. Aquil. l.* 37. *pr. D. eod.* Wovon in dem gleich folgenden Abſatze.

k) *l.* 14. *D. de offic. praeſ.* STRYCK *in vſu mod. lib.* 9. *tit.* 1. §. 1. 2.

l) *l.* 5. §. 2. *l.* 33. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

m) §. 5. *I. de noxal. act.* Wie den auch ſelbſt der Körper, ſo den Schaden verurſacht hat, als der Knecht, noxa genennet wird. §. 1. *I. eod.* Von welcher annoch das Wort noxia verſchieden iſt, als welches die Miſſethat bedeutet, wodurch der Schade verübet worden iſt. §. 1. *I. eod. l.* 238. §. 3. *D. de verb. ſignif.*

n) §. 7. *I. de noxal. act.*

den ſelbſt aus ihren Verbrechen belanget o). Falls aber der Menſch, ſo nicht ſein eigener Herr iſt, ohne gehabten Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft geſchadet hat, ſo findet wider den Herrn oder Vater, bey Knechten die *actio noxalis* p), bey Hauskindern aber die *actio in factum* q), und zwar die leztere in der Maße ſtatt, daß der Vater den Schaden aus dem Vermögen ſeines Kindes zu erſetzen verbunden iſt r). Wie denn auch in jeglichem Falle der Herr oder Vater, wenn er bey dem von ſeinem Knechte oder Hauskinde verurſachten Schaden in Schuld iſt, den Schaden aus ſeinem eigenen Vermögen gänzlich zu erſetzen, *actione legis Aquiliae*, ſeu *in factum* belanget werden kann s). Von allen dieſen Klagen (§. 1204. u. f.) iſt nunmehro beſonders zu handeln.

Von der *actione legis Aquiliae directa*, *vtili* und *in factum praetoria* t).

§. 1206.

Der Grund der *actionis legis Aquiliae directae* iſt ein Schade, den jemand, beſonders ein freyer Menſch (§. 1204.), auſſer einem Contracte oder beſondern Ver-

o) §. 7. *I. de noxal. act. l.* 57. *D. de iud. l.* 39. *D. de nox. act. l.* 39. D. *de oblig. et act.*

p) *l.* 2. *pr.* D. *de noxal. act.*

q) *l.* 33. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

r) *l.* 6. *et l. fin.* §. 3. C. *de bon. quae liber.*

s) *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr.* D. *l.* 4. C. *de noxal. act. l.* 44. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

t) OLDENDORP *in act. for. progymn. claſſ. VI. act.* XII. ECKARD *in exam. act. forenſ. part.* I. S. 219. u. f. CHRIST. THOMASII diſſ. *larua legis Aquiliae detracta actioni de damno dato receptae in foris Germanorum.* Hal. 1703.

Verbrechen (§. 1203.) u), mit dem Körper an dem Körper ſeines Knechtes, Viehes oder lebloſen Sache x) vorſätzlich, oder aus Unvorſichtigkeit y) verurſacht hat. Ferner der **Grund** der *actionis legis Aquiliae vtilis* iſt ein Schade, den ein freyer Menſch, auſſer einem Contracte oder beſondern Verbrechen, nicht mit dem Körper an dem Körper eines Knechtes, Viehes oder lebloſen Sache z) auf gleiche Art ausgeübet, oder da er auf eben die Maße einen freyen Menſchen verwundet hat a). Hingegen der **Grund** der *actionis in factum praetoriae* b) iſt, daß man weder mit dem Körper, noch an dem Körper eines Knechtes, Viehes oder lebloſen Sache, ſondern auf andere

u) Will man ja, für die deshalb ſtattfindenden Klagen, die actionem legis Aquiliae anſtellen, ſo iſt bey Contracten erforderlich, daß es auch ein ſolcher Schade ſey, den der Beklagte nach der Natur des Contractes zu leiſten verbunden iſt, und findet nachhero die Contractsklage nicht ſtatt, *l.* 7. §. 1. *l.* 18. §. 1. D. *commod. l.* 18. *D. ad leg. Aquil.* GEORG. FRID. KRAVSII diſſ. *de lege Aquilia in eos etiam, qui ex contractu nobis obligantur.* Viteb. 1757. Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 61.

x) *l.* 2. *pr. l.* 17. §. 5. *l.* 51. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* §. *vlt. I. de lege Aquil.* IO. BOGAERT diſſ. inaug. *ad l.* 2. *D. ad leg. Aquil.* Lugd. Batav. 1745.

y) *l.* 5. §. 1. 2. *D. ad leg. Aquil.* Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, 59. Th. Num. VII. S. 107. u. f. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 238.

z) §. *vlt. I. de leg. Aquil.*

a) *l.* 7. *pr. l.* 13. *pr.* D. *ad leg. Aquil.*

b) *l.* 11. D. *de praeſcr. verb.* Welche mit der actione legis Aquiliae vtili, ſo eine actio ciuilis und auch oftermalen actio in factum genennet wird, *l.* 9. *pr. l.* 11. §. 8. *l.* 17. *pr. l.* 29. §. 7. D. *ad leg. Aquil.* nicht verwechſelt werden darf. SCHILTER *exerc.* 19. §. 59. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 6.

andere Art jemanden vorſätzlich, oder aus Unvorſichtigkeit geſchadet hat c).

§. 1207.

Der Kläger iſt bey allen dieſen Klagen, wenn nicht ein freyer Menſch verwundet worden, als welcher ſelbſt d), oder deſſen Erbe (§. 55.) e), die Klage anſtellen kann, der Herr des Verletzten f), oder der ſonſt dabey, zum Beyſpiele, wegen ſeines darauf habenden dinglichen Rechtes, ein Intereſſe hat g). Dahero auch derjenige, welcher nur aus einem perſönlichen Rechte eines Andern Sache inne hat, wenn er bey dem widerrechtlich von jemanden der Sache zugefügten Schaden ſelbſt in Schuld geweſen, daß er deshalb dem Herrn des Verletzten haften muß h), ſich dieſer Klagen bedienen kann. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger i).

§. 1208.

Der Beklagte iſt der, oder diejenigen k), welche den Schaden angerichtet l). Nicht aber der Erbe, wofern er nicht etwa aus dem Schaden reicher geworden (§. 55.) m).

§. 1209.

c) §. *ult.* I. *de lege Aquil.* l. 33. §. 1. *l.* 49. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* l. 23. D. *de praeſcr. verb.*
d) *l.* 13. *pr.* D. *ad leg. Aquil.*
e) *l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*
f) *l.* 11. §. 6. D. *ad leg. Aquil.*
g) *l.* 11. §. *fin.* *l.* 17. D. *ad leg. Aquil.*
h) arg. *l.* 41. D. *loc. cond.* *l.* 2. *pr.* D. *ſi quadr. paup. fec. dic.* *l.* 14. §. 12. D. *de furt.*
i) *l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*
k) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil.*
l) §. 16. *I. de lege Aquil.*
m) §. 9. *I. de lege Aquil.* *l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*

Heutl·

Uu

§. 1209.

Das Geſuch iſt bey der *actione legis Aquiliae directa*, nachdem der Knecht oder das Vieh getödtet, oder nur verwundet, imgleichen die lebloſe Sache verletzet worden, die Erſetzung des Werthes, ſo daſſelbe binnen dem Jahre, oder den nächſt vorhergehenden dreyßig Tagen vor deſſen Ertödtung oder anderer Beſchädigung n), am höchſten gehabt o). Hingegen bey der *actione legis Aquiliae vtili* und der *actione in factum prætoria* wird das Geſuch, bey einer Verwundung eines freyen Menſchen, auf das Heilerlohn, Verſäumnißkoſten und Alimente p), imgleichen nach dem deutſchen q), nicht aber römiſchen Rechte r), auf das Schmerzengeld gerichtet. Hingegen in den übrigen Fällen, da kein freyer Menſch verwundet worden, wird, nach dem römiſchen Rechte, wie zuvor, auf die Erſetzung des Werthes, den der Knecht, das Vieh oder die lebloſe Sache binnen den nächſt vorhergehenden dreyßig Tagen am höchſten

Heutiges Tages findet dieſe Klage, wenn ſie blos auf die Erſetzung des Schadens gerichtet worden, auch wider die Erben ſtatt. Denn da iſt ſie blos eine actio rei perſecutoria (§. 55.). PVFENDORF *in obſ. iur. vniu. tom IV. obſ.* 95.

n) *l.* 21. §. 1. *l.* 23. §. 3. *l.* 51. §. 2. *D. ad leg. Aquil.* § 9. *I. de lege Aquil.*

o) *l* 2. *pr.* D. *ad leg. Aquil.*

p) *l.* 7. *pr.* D. *ad legem Aquil. l.* 3. *D. ſi quadr. paup. fec. dic. l.* 7. *D. de his, qui effud. vel deiec.*

q) Vermöge der Halsger. Ordn. art. 20. CARPZOV *in pract. rer. crim. qu.* 99. *num.* 43. STRVV *in iurispr. forenſ. lib.* 3. *tit.* 23. §. 20. HOPP *ad* §. 13. *I. de lege Aquil.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 10. PETR. MÜLLERI diſſ. *de pecunia doloris.* Ien. 1686.

r) Vermöge des *l.* 3. *D. ſi quadrup. paup.* und *l.* 7. *D. de his, qui effud.* BOCER *cl.* 4. *diſp.* 2. *th.* 36. *lit.* b.

höchſten gehabt, geklaget s). Nach dem deutſchen Rechte aber ſieht man überhaupt bey einem jeden widerrechtlicher Weiſe verurſachten Schaden (damnum iniuria datum), nebſt dem Intereſſe t), nur auf den Werth, den das Vieh oder die Sache zur Zeit des zugefügten Schadens gehabt u). Daher denn auch dieſe Klagen wider die Erben ſtatt finden (§. 55.) x).

§. 1210.

Hierwider kann von dem Beklagten zur Einrede gebraucht werden, 1) daß kein Schade geſchehen, 2) daß er denſelben nicht verurſacht habe y), 3) daß ihm dabey gar keine Schuld beygemeſſen werden könne z), 4) daß der Schade nicht widerrechtlich verurſacht worden (§. 1203.) a), 5) daß eine Noth vorhanden geweſen b), 6) daß er nichts Unerlaub-

s) *l.* 47. §. 1. *D. de negot. geſt.* STRYCK *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 26.

t) §. 10. *I. de lege Aquil.* STRVV *exercit.* 14. *th.* 25. SCHOEPFER *in ſynt. iur. rom. priu. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 29.

u) Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 34. 39. und 46. CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 37. *def.* 8. BRVNNEMANN *ad l.* 27. *D. ad leg. Aquil. num.* 7. STRVV *exerc.* 14. *th.* 25. SCHILTER *exerc.* 19. *th.* 52. u. f.

x) §. 9. *in fin. I. de lege Aquil.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 5.

y) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil.*

z) *l.* 5. §. 1. *l.* 44. *pr.* D. *ad legem Aquil.* STRYCK *de action. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 27. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 9. *tit.* 2. §. 17. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 200. mit dem *ſupplem.* und *part.* 4. *obſ.* 214. *num.* 140. u. f. GOTTFR. STRAVS diſſ. *de obligatione patrisfamilias in cuius aedibus incendium ortum.* Vitemb. 1681.

a) *l.* 3. *l.* 4. *pr. l.* 5. *pr.* D. *ad leg. Aquil. l.* 29. §. 7. *in* D. *ad leg. Aquil.*

b) *l.* 49. §. 1. D. *ad leg. Aquil. l.* 3. §. 7. D. *de incend. l.* 7. §. 4. *D. quod vi aut clam. l.* 14. *D. de praeſcr. verb.*

tes vorgenommen c), 7) daß er zur Zeit des zugefügten Schadens keinen Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt d), 8) daß er aus Gehorſam ſchaden müſſen e), 9) daß er die Sache ohne Gefährde für die ſeinige gehalten f), 10) daß Kläger dabey ſelbſt in Schuld ſey g), 11) daß er, wegen Mangel eines bey der Sache habenden eigenen Schadens, kein Recht zu klagen habe (§. 1207.) h), 12) daß die Klage bereits erloſchen i). Hingegen die Einrede der Diviſion k) und Excuſſion l) findet nicht ſtatt.

Von der *actione de ſeruo corrupto* (§. 1204.) m).

§. 1211.

Deren Grund iſt die bösliche Verführung eines Knechtes n) oder andern Perſon, an deren Nichtverführung uns beſonders gelegen iſt o).

§. 1212.

c) *l.* 7. §. 4. D. *ad leg. Aquil.*
d) *l.* 5. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 372. Sieh aber was oben §. 1204. bemerket worden.
e) *l.* 37. *pr. D. ad leg. Aquil.*
f) *l.* 2. *pr. D ad leg. Aquil.*
g) *l.* 11. *pr. D. ad leg. Aquil.* Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 61.
h) *l.* 11. §. 9. D. *ad legem Aquil.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. IX. tit. I.* §. 16.
i) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*
k) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* LEYSER *ſpec.* 112. *med.* 1.
l) *l.* 9. §. 3. *D. ad leg. Aquil.* LEYSER *ſpec.* 112. *med.* 8.
m) *lib. XI. tit. III. de ſeruo corrupto. lib. VI. tit. II.* C. *de furtis et ſeruo corrupto.* IO. BRVNNEMANNI diſſ. *de delicto ſerui, alteriusque hominis corrupti, eiusque iudicio.* Francof. 1665.
n) *l.* 1. *pr.* §. 3. *l.* 15. *D. de ſeruo corrupto.* MEVIVS *part.* 3. *deciſ.* 389.
o) *l.* 9. §. 1. *l.* 14. §. 1. D. *de ſeruo corrupto.* ECKARD in

§. 1212.

Der Kläger iſt der Herr des Knechtes p), oder ein Anderer, dem an der Nichtverführung des ihm angehenden Menſchen gelegen q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r), und übrigen Nachfolger s).

§. 1213.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Knecht oder die uns angehenden Perſonen böslich zu verführen geſucht hat t). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 1214.

Das Geſuch iſt, wenn wegen eines verführten Knechtes geklaget wird, daß Beklagter allen durch ſeine Verführung verurſachten Schaden x) und

in exam. act. for. part. 9. S. 173. u. f. HENR. COCCEII diſſ. *de vtili actione ſerui corrupti.* Brem. 1703. PHIL. RICH. SCHROEDERI diſſ. *de vtili ſerui corrupti actione, eiusque vſu practico.* Regiom. 1715. BERN. MAVR. HOFFMANNI diſſ. *de vſu practico vtilis remedii ſerui corrupti.* Alt. 1735.

p) *l.* 9. *pr. l.* 16. D. *de ſeruo corr.*

q) *l.* 1. §. 1. *l.* 9. §. 1. *l.* 14. §. 1. D. *de ſeruo corrupto.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 280. *num.* 1.

r) *l.* 8. *l.* 23. *pr. D. de ſeruo corrupto.*

s) *l.* 13. *pr. D. eod.*

t) *l* 1. *pr.* § 3. D. *de ſeruo corr. l.* 20. C. *de furt.*

u) *l.* 13. *pr.* D. *de ſeruo corrupto.*

x) *l.* 14. §. 7. *l* 10. D. *de ſeru. corr.* Bey den Römern konnte auch das Zwiefache desjenigen, was der Knecht durch die Verführung an ſeinem Werthe abgenommen, gefordert, *l.* 9. §. 2. 3. *l.* 14. §. 6. *D. de ſeruo corrupt.* und dem Ermeſſen des Richters anheim gegeben werden, *l.* 14. §. 8. *D eod.* Allein das fällt bey unſern Knechten, weil wir damit keinen Handel treiben, hinweg.

und entzogenen Gewinn y) doppelt erſetze z). Hingegen wenn man wegen eines verführten freyen Menſchen klaget, ſo kann zwar wegen eines verführten freyen Menſchen ſelbſt nichts gedoppelt, jedoch die zweyfache Erſetzung alles zu ſchätzenden Schadens gefordert werden a), und findet dabey ein Ermeſſen des Richters ſtatt b). Welcher deshalb auch den Kläger zum Eide laſſen kann c).

§. 1215.

Dem Beklagten kommen folgende Einreden zu ſtatten, 1) daß er den Menſchen nicht verführet habe, 2) daß er nicht aus Gefährde gehandelt d), 3) daß Klägern die Verführung des Menſchen nichts angehe e), 4) daß der Verführte mehr gethan, als wozu er ihn überredet gehabt f), 5) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen g). Hingegen die Einrede, daß dem Kläger dermalen die verführte Perſon nichts mehr angehe h), imgleichen, daß der Menſch ſich nicht verführen laſſen i), findet nicht ſtatt.

Uebri-

y) *l.* 6. *l.* 11. *pr. D. de ſeruo corr.*

z) *l.* 1. *pr. l.* 9. §. 2. 3. D. *de ſeruo corr.* BRVNNEMANN i. a. Diſſ. *cap.* 2. §. 5. HOPP *in vſu mod. ad* §. 23. *I. de action.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 180. nebſt dem *ſuppl. nou.*

a) Vermöge der Worte des *l.* 5. §. 1. *D. de ſeruo corr.* maius enim delinquit, qui liberum putans corrumpit.

b) *l.* 14. §. 1. *D. de ſeruo corr.* HARPRECHT *ad* §. 23. *I. de action.* HAVER *in memor. act.* §. 258.

c) *l.* 2. D. *de in litem iur.* HARPRECHT, MYNSINGER *ad* §. 23. *I. de action.*

d) *l.* 3. *pr. l.* 5. *D. de ſeruo corrupto.*

e) *l.* 1. §. 1. *D. de ſeruo corrupto.*

f) *l.* 11. §. 1. *D. de ſeruo corrupto.*

g) *l.* 13. *pr.* D. *de ſeruo corrupto.*

h) *l.* 5. §. 4. D. *de ſeruo corrupto.*

i) *l.* 20. C. *de furtis.* SCHACHER *in coll. pract. lib.* XI. *tit.* III.

Uebrigens kann ein ſolcher Verführer auch öffentlich beſtrafet werden k). Und thut man wohl, wenn man ſein Verbrechen der Obrigkeit denunciret (§. 1157.) l).

Ein Formular von einer *actione de ſeruo corrupto vtili.*

Als ich vor vier Wochen ein Gebräude Bier brauen laſſen, ſo iſt auſſen rubricirter Beklagter ſo bos- haft geweſen, daß er meinen Brauknecht dahin, daß dieſer eine Quantität Weinſtein in das Ge- bräude werfen müſſen, verführt hat. Wodurch es denn geſchehen, daß daſſelbe ganz umgeſchla- gen und nicht genutzet werden können. Wenn ich nun dadurch, laut beyliegender Specification unter dem Buchſtaben A. an dem, was ich auf das Gebräude gewendet gehabt, und was mir durch ſolche Verführung für ein Gewinn entgan- gen, in einen Verluſt von 100 Rthlr. geſetzet worden bin, und, den Rechten nach, ein ſolcher böſer Verführer zur Erſetzung des Zwiefachen ver- bunden iſt, ich aber dazu in Güte nicht gelangen kann; als bitte, dem Beklagten dieſe Klage nebſt der Specification zur Einlaſſung und Antwort zu communiciren, und, nach deren Erfolg, in Rech- ten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter mir die libellirten 100 Rthlr. doppelt, nebſt allen andern erweislichen In- tereſſe, welches der richterlichen Ermäßigung anheim geſtellet wird, zu bezahlen, auch alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt 2c.

k) *l. 5. D. de extraord. crimin.*

l) SCHILTER *exerc.* 21. §. 17. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſtunden, LXXXVIII. Th. IV. Abh.

Von der *actione noxali* (§. 1205.) m).

§. 1216.

Deren Grund iſt ein von dem Knechte geſchehenes Privatverbrechen n). Und zwar hat ſein Herr entweder darum gewußt, und daß er es verhindern können o), oder nicht. Im erſten Falle hat man die Wahl, ob man wider den Herrn die aus dem Verbrechen entſpringende Klage anſtellen p), oder ob man nur wider ihn noxaliſch klagen will q). Iſt jenes, ſo muß die Klage zugleich durch ſolche Wiſſenſchaft des Herrn mit begründet werden. Da denn ſelbige die Wirkung hat, daß ſich der Herr durch Ueberlaſſung des Knechtes nicht von der Klage frey machen kann r). Hingegen iſt dieſes, ſo wird blos das von dem Knechte begangene Privatverbrechen zum Grunde der Klage angeführet.

§. 1217.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſonſt unmittelbar aus dem begangenen Verbrechen zu klagen verſtattet iſt s). Nicht alſo der Herr des Knechtes ſelbſt,

m) *lib. IV. tit. VIII. 1. lib. IX. tit. IV. D. lib. III. tit. XLI. C. de noxalibus actionibus.* GEORG. ENGELBRECHT diſſ. *de actionibus ex aliorum noxalibus* cet. Helmſtad. 1708.

n) *pr.* und §. 1. *I. de noxal. act. l.* 1. *D. de noxal. act. l.* 17. §. 18. *D. de aedil. edict.*

o) *l.* 3. *l.* 4. *pr. D. de noxal. act. l.* 50. *l.* 109. *D. de reg. iur.*

p) *l.* 44. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

q) *l.* 4. §. 2. 3. *D. de noxal. act.*

r) *l.* 2. *pr. l.* 5. *D. de noxal. act.* Welches auch noch heutiges Tages bey uns von Nutzen iſt. Sieh HOPP *ad* §. 5. *I. de noxal. act.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 5. 7. 8. 9. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 60.

s) *pr. I. de noxal. action. l.* 18. *D. noxal. act.*

ſelbſt, wenn dieſer wider ihn etwas verbrochen hat t). Welches aber nach unſern Rechten ſich anders verhält u).

§. 1218.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Knecht zur Zeit der angeſtellten Klage unter ſeiner Gewalt hat x), oder ſonſt aus gutem Glauben beſitzet y), oder aus Gefährde zu beſitzen, aufgehört hat z). Nicht alſo der Erbe, als Erbe a).

§. 1219.

Das Geſuch wird auf die Leiſtung der Privatſatisfaction, wozu der Knecht wegen des begangenen Privatverbrechen verbunden iſt b), gerichtet c); jedoch verſtatten die Geſetze d) dem Beklagten, ſich durch die Ueberlaſſung des Knechtes davon frey zu machen e).

t) §. 6. *I. l.* 37. *D. de noxal. act.*
u) Sieh HOPP *ad* §. 6. *de noxal. act.*
x) §. 5. *I. de noxal. act. l.* 12. *D. de noxal. act.*
y) *l.* 12. *D. de noxal. act.*
z) *l.* 12. *l.* 21. *pr. l.* 24. *l.* 26. *D. de noxal. act.*
a) *l.* 5. *in fin. D. de noxal. act. l.* 7. *pr. D. de noxal. act.* §. 5. *I. de noxal. act.*
b) *l.* 14. *D. de obligat. et act.*
c) WESTENBERG *in princ. iur. ſec. ordin. Dig. lib.* 9. *tit.* 4. §. 10.
d) *pr.* §. 3. *I. l.* 1. *D. de noxal. act.*
e) Deshalb muß nun auch der Richter ſeinen Sentenz alternativiſch abfaſſen, §. 1. *I. de offic. iud. l.* 2. *C. de noxal. act.* Daraus folgt aber nicht, wie insgemein vorgegeben wird, daß auch das Geſuch alternativiſch eingerichtet werden müßte. Und daß es alſo ein Fehler der Klage ſey, wenn ſolches nicht geſchehen wäre. Nein. Denn wer nicht alternativiſch verbunden, wider den kann auch nicht alternativiſch geklaget werden. Die noxaliſche Dedition iſt aber bey dieſer Klage keine

§. 1220.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß der Knecht das Verbrechen nicht begangen, 2) daß er den Knecht nicht mehr beſitze f), 3) daß er ihn nicht unter ſeiner Gewalt habe g), 4) daß Kläger ſchon befriediget worden h), 5) daß Kläger ſich an den Knecht ſelbſt halten müſſe i), 6) daß die Klage durch die Verjährung ſchon erloſchen k). Hingegen die Einrede, daß ihm, dem Beklagten, der Knecht nicht allein zugehöre, findet nicht ſtatt l). Bey dem heutigen Gebrauche dieſer Klage iſt unter den von unchriſtlichen Potentaten erhaltenen Sklaven, den gemietheten Geſinde und Leibeigenen ein Unterſchied zu machen m).

§. 1221.

keine Verbindlichkeit des Beklagten, ſondern eine ihm verſtattete Freyheit. Und darauf muß zwar der Richter bey ſeiner Condemnation mit ſehen, nicht aber, daß der Kläger deshalb ſeine Klagbitte alternativiſch einzurichten hätte, und daß, wenn ſolches nicht geſchehen, die Klage angebrachter Maßen zu verwerfen wäre. Der practiſche Nutzen hievon wird ſich unten bey andern Gelegenheiten zeigen laſſen.

f) §. 5. 6. *I. de noxal. act.*

g) *l.* 21. §. 2. 3. 4 *l.* 22. §. 3. 4. D *de noxal. act. l.* 2. §. 1. *D. ſi noxal. cauſ. agat.* Sieh auch LEYSER *ſpec.* 113. *med.* 10. 11.

h) *l.* 26. *pr. D. de noxal. act.*

i) §. 5. 6. *I. de noxal. act. l.* 4. *C. an ſeru. pro ſuo facto. l.* 15. *D. de condict. furt.*

k) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 1.

l) *l.* 5. *pr. l.* 8. 9. *D. de noxal. act.*

m) Sieh HOPP *ad* §. 5 *I. de noxal. act.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 2. 3. 4. Hierbey verdienet auch dasjenige bemerkt zu werden, was der Herr von LEYSER *in med. ad pand. ſpec.* 185. *med.* 27. von der Aushändigung eines Miniſters berührt hat.

§. 1221.

Wir kommen nun auf die zwote Betrachtung, wenn nämlich der Schade von einem unvernünftigen Thiere verurſacht worden (§. 1203.). Wobey zu erwägen iſt, ob, ohne dem Verletzten ſelbſt etwas beymeſſen zu können (§. 1203.) n), ein Menſch dabey in Schuld iſt, oder nicht. Im erſten Falle haftet derſelbe *actione legis Aquiliae* (§. 126.) o). Er kann auch zuweilen mit einer *actione aedilitia* belanget werden p). Hingegen im zweyten Falle hat das einen Herrn habende Thier q) entweder dadurch, daß es wider den Trieb der Natur ſeines Geſchlechtes gehandelt, den Schaden gethan, oder es hat ſelbigen, indem es nach dem Triebe ſeiner Natur gelebet, hervorgebracht. Iſt jenes, ſo wird die *actio de pauperie* r) angeſtellet. Iſt aber dieſes, ſo klaget man *actione de paſtu pecoris* s) oder *actione in factum* t), nachdem das Thier entweder dadurch, daß es ſich geweidet, oder auf andere Art geſchadet hat.

Von

n) *l.* 2. §. 1. D. *ſi quadrup. paup. fec. l.* 52. §. 3. *D. ad leg. Aquil. l.* 204. *D. de reg. iur.* CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* 3. *qu.* 131. *num.* 26. LYNKER *deciſ.* 840.
o) *l.* 1. §. 4. 5. 6. 7. 8. 11. *D. ſi quadrup. paup. fec.* HAHN ad WESENBEC *lib.* 9. *tit.* 1. *num.* 4.
p) § 1. *I. ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 40. 41 und 42. *D. de aedil. edict.* 10. LEONH. WINTGENS diſſ. *de animalibus ferocibus, qua vulgo iter ſit non habendis, ad l.* 40. 41. 42. *D. de aedil. edict.* Trai. ad Rhen. 1730. bey OELRICH *in theſaur. diſſert. ſelect. in Acad. Belgic. habitar. Vol. I. tom. II.* S. 145. Sieh auch Halsger. Ordn. art. 136.
q) *l.* 1. §. 10. *D. ſi quadrup. paup. fec. dic.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 9. *tit.* 1. §. 9. 10.
r) *l.* 37. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*
s) *l.* 14. §. *vlt. D. de praeſcr. verb.*
t) *l.* 11. *D. de praeſcr. verb.*

Von der *actione de pauperie* u).

§. 1222.

Deren Grund iſt ein Schade, welchen eines Andern Vieh x), ohne Jemandes Verſchulden y), von ſelbſt z), wider ſeine Natur a), an etwas b) verurſacht hat c).

§. 1223.

Der Kläger iſt derjenige, welchem von ſolchem Viehe geſchadet worden, er mag es ſelbſt d), oder der Herr von dem, ſo das Vieh beſchädiget hat, ſeyn, oder daß er ſonſt dabey intereſſirt iſt e). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger f).

§. 1224.

Der Beklagte iſt der dermalige Herr des Viehes, ſo den Schaden verurſacht hat g). Und in ſo fern auch deſſen Erbe und ein jeder von ſeinen Nachfolgern h). Imgleichen derjenige, welcher ſich für den Herrn des Viehes ausgegeben (qui liti ſe obtulit)

u) OLDENDORP *in act. forenſ. progymn. claſſ. VI. act. XIII.* ECKARD *in exam. act. for. part. VI.* S. 1. und folg.

x) *l.* 1. §. 2. 5. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

y) *l.* 1. §. 4. 5. 6. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

z) *pr. I. l.* 1. §. 4. D. *ſi quadr. paup. fec. dic.*

a) *l.* 1. §. 7. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

b) Wenn es auch ein freyer Menſch ſeyn ſollte, *l.* 3. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

c) *pr. I. l.* 1. §. 3. 9. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

d) *l.* 3. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

e) *l.* 2. pr. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

f) *l.* 1. §. 17. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

g) *l.* 1. §. 12. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

h) *l.* 1. §. 17. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

lit) i), oder es doch aus Gefährde zu beſitzen aufgehört hat k).

§. 1225.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter, den von ſeinem Viehe verurſachten Schaden erſetze l). Von welcher Erſetzung er ſich aber durch Ueberlaſſung des Viehes m) frey machen kann n). Es wäre denn von ihm, daß das Vieh ſein ſey, geläugnet worden o), oder, daß daſſelbe, nach erfolgter Einlaſſung auf die Klage, verſtorben wäre p), oder, nach Sachſenrecht q), daß er das Vieh, nach erfahrnen Schaden, wieder in ſein Gewähr genommen habe r). Als in welchen Fällen ihn die Ueberlaſſung des Viehes von der Schuldigkeit, den Schaden zu erſetzen, nicht frey macht.

§. 1226.

i) *l.* 7. *D. de interrogat.*

k) *l.* 12. *l.* 21. *pr. l.* 24. *l.* 26. §. 1. *l.* 39. *pr. D. de noxal. act.* Hiervon weichet aber das Sächſ. Recht ab. Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 40. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 6. 7.

l) Die Erſetzung beſtehet bey einem verwundeten freyen Menſchen, in eben demjenigen, ſo bereits oben §. 1209. von der actione legis Aquiliae angemerkt worden. *l.* 3. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

m) *l.* 1. §. 14. D. *ſi quadrup. pauper. fec.*

n) *pr. I. ſi quadrup. paup. fec. dic.* Wo es heißt: *Quae animalia ſi noxae dedantur*, proficiunt *reo ad liberationem.* Sieh auch *l.* 1. *pr. D. l.* 2. *C. pr. I. de noxal. act. l.* 6. §. 1. *D. de re iud.* Es braucht dahero die Bitte, wie insgemein geſchieht, nicht alternativiſch eingerichtet zu werden, ob es gleich, wegen der Obliegenheit des Richters (§. 1219. Note e), in dem Sentenz geſchehen kann. *l.* 1. §. 11. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.* BÖHMER *de action. ſect. II. cap. XI.* §. 27.

o) *l.* 1. §. 15. *D. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* STRYCK *in vſu mod. lib.* 9. *tit.* 1. §. 10.

p) *l.* 1. §. 13. *l.* 16. *l.* 39. §. *vlt. D. de noxal. act.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 8.

q) Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 40.

r) WERNHER *part.* 9. *obſ.* 56.

§. 1226.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte einwenden, 1) daß ihm das Vieh nichts angehe s), 2) daß es keinen Schaden gethan, 3) daß Kläger an dem Schaden ſelbſt Schuld ſey (§. 1206.), 4) daß das Vieh zu dem Schaden gereizet worden t), 5) daß Kläger den Schaden bereits erſetzt erhalten u), 6) daß er, Beklagter, das Vieh nicht beſitze x), 7) daß das Vieh bereits verſtorben y), 8) daß er ihm, den Kläger, ſeine Klage abtreten wolle z), 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen a). Hingegen die Einrede, daß ihm das Vieh nicht allein zugehöre, findet nicht ſtatt b).

Von der *actione de paſtu pecoris* (§. 1221.) c).

§. 1227.

Dieſe Klage iſt von der actione de pauperie (§. 1222.) in weiter nichts verſchieden, als daß das Vieh bey Zufügung des Schadens d) nicht wider

s) *l.* 1. §. 10. *D. ſi quadrup. pauper.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 9 *tit.* 1. §. 9. 10.
t) *l.* 1. §. 6. 8. 11. D. *ſi quadrup. paup. fec.*
u) *l.* 26. *pr. D. de noxal. act.*
x) *l.* 1. §. 12. *D. ſi quadr. paup. fec.*
y) *l.* 1. §. 13. D. *ſi quadrup. paup. fec.*
z) *l.* 1. §. 16. *D. ſi quadrup. pauper fec.*
a) *l.* 1. *pr. D. ſi quadrup. pauper. fec. l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*
b) *l.* 1. §. 14. *D. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* Nob. de HAVER *in memor. act.* S. 170.
c) *l.* 14. §. 3. *D. de praeſcr. verb.* OLDENDORP *in act. forenſ. progymn. claſſ. VI. act. XIX.* IO. THOMAE *tract. de noxa animalium, cap.* 14. u. f. Francof. 1690. 8.
d) Wie derſelbe zu ſchätzen, davon kann STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 12. und 13. nachgeleſen werden.

der ſeinen Naturtrieb gehandelt hat (§. 1221.) e). Wie denn auch zu bemerken, daß, wenn das Vieh durch Jemandes Schuld auf den Acker getrieben worden, wider denſelben die actio legis Aquiliae (§. 1206.) angeſtellet werden muß f). Es kann ſich auch der Beſchädigte, nach den deutſchen Rechten g), der Pfändung bedienen h).

§. 1228.

Es kommen aber dem Beklagten wider dieſe Klage folgende Einreden zu ſtatten, 1) daß ſein Vieh den Schaden nicht verurſacht habe i), 2) daß er nicht allein den Schaden zu erſetzen brauche k), 3) daß ihm auf Klägers Feldern die Huth und Trift zuſtehe, 4) daß er auf Klägers Feldern die Koppelhuth habe, 5) daß Kläger ihm die Huth bittweiſe, ohne ſolche noch widerrufen zu haben, verſtattet hätte, 6) daß Klägern das Feld, worauf die Abweidung geſchehen, nicht zugehöre l), er auch ſonſt dabey kein Intereſſe habe, 7) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.).

§. 1229.

e) LEYSER *ſpec.* III. *med.* 13.

f) *l.* 6. C. *de lege Aquilia.* THOMAE in tract. *de noxa animal. cap.* 16. *num.* 62. IO. MICH. SEYFFERT progr. *de damno per ferarum incurſus in agris, pratis vineisque datis ab eo, cui ius venandi competit, ex iuris germanici praeceptis reſarciendo.* Wirceburgi 1788.

g) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 1. MEVIVS *ad ius lubec. lib.* 3. *tit.* 11 zur Rubrik Num. 10. Nicht aber nach dem römiſchen Rechte, *l.* 9. §. 3. D. *de damno inf.* *l.* 39. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

h) Sieh Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 47. und *part.* 2. *conſt. elect. Sax.* 27. und daſelbſt CARPZOV *def.* 1. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 15. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 360.

i) Sieh STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* §. 14.

k) WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 57.

l) *l.* 14. §. 3. D. *de praeſcr. verb.*

§. 1229.

Rührt endlich der Schade von einer lebloſen Sache her (§. 1203.), ſo iſt derſelbe vorhero entweder beſorglich geweſen, oder nicht. Im letztern Falle findet deshalb die *actio legis Aquiliae* (§. 1206.) ſtatt, wenn jemanden dabey eine Schuld beygemeſſen werden kann m). Auſſerdem aber, wenn die Sache durch eine bloſe Widerwärtigkeit geſchadet hat, ſo kann wider den Herrn derſelben aus einem Interdict dahin, daß er die Sache wiederum wegſchaffe und allen Schaden erſetze, oder ſelbige verlaſſe, geklaget werden n). Im erſten Falle aber hat man ſich des beſorglichen Schadens wegen entweder vorhero einen Vorſtand leiſten laſſen, oder es iſt dieſes nicht geſchehen. Wäre jenes, ſo kann man nachhero wider denjenigen, ſo den Vorſtand geleiſtet hat, *actionem ex pacto* o) oder *ex ſtipulatu* p) anſtellen. Die Leiſtung des Vorſtandes aber wird durch eine Imploration q), welche in den Rechten die actio damni infecti genennet wird r), gefordert.

Von der *actione damni infecti.*

§. 1230.

Deren Grund iſt ein Schade, der zwar noch nicht geſchehen, den man aber künftig befürchten muß

m) *l.* 44. *D. ad leg. Aquil. l.* 7. §. 1. D. *de damno inf.*
n) arg. *l.* 7. *in fin. l.* 9. *pr.* und §. 3. *D. de damno inf.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 53. *not.* l).
o) *l.* 7 *pr. l.* 9. § 4. 5. *l.* 13. § 1. *l.* 30. §. 1. *D. de damno infecto.*
p) Nach den eben angeführten Geſetzen.
q) *l.* 10. §. *vlt. D. de compenſat. l.* 1. §. 2. *D. de ſtipulat. praet. l.* 1. *D. de damno inf.* GODOFREDVS *ad l.* 4. §. 3. D. *de damno inf.* STRYCK *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 39. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* §. 7.
r) *l.* 33. D. *de damno infect. l.* 3. §. 2. D. *de aqua pluu.*

muß s). Es mag ſelbiger aus einem ſchadhaften Gebäude, Baume, Orte oder Werke zu beſorgen ſeyn t).

§. 1231.

Der Implorant iſt ein jeder, der bey dem beſorglichen Schaden, den er ſonſt ohne Cautionsforderung nicht abzuwenden vermag u), ein Intereſſe hat x). Dieſes muß er im Läugnungsfalle beſcheinigen, wofern er deshalb, bey obſchwebenden Zweifel y), nicht den Eid vor Gefährde abzuleiſten Luſt haben ſollte z). Imgleichen deſſen Erbe und übrigen Nachfolger, welche nämlich in das Eigenthum der Sache ſuccediren a).

§. 1232.

Der Implorat iſt ein jeder, der an der ſchadhaften Sache ein dingliches Recht hat b), ob ſie gleich nicht ihm allein, ſondern mehrern zugleich zugehörte c), oder, obgleich bey einem ſchadhaften Gebäude dieſes nicht an des Imploranten Gebäude unmittelbar anſtoßen, ſondern ſich ein unſchadhaftes darzwiſchen befinden ſollte d). Imgleichen deſſen Erbe und Nachfolger (§. 55.).

§. 1233.

s) *l.* 2. *D. de damno infecto.*
t) *l.* 18. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 24. §. 9. 12. *l.* 30. §. 2. *D. de damno infecto.*
u) *l.* 32. *in fin. D. de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 5. und 11.
x) *l.* 18. *pr. l.* 13. §. 5. *D. de damno infecto.* LAVTERBACH *in pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 10. 11.
y) WERNHER *part.* 7. *obſ.* 69.
z) *l.* 7. *pr. l.* 13. §. 3. *D. de damno infecto.*
a) *l.* 24. §. 1. *D. eod.*
b) *l.* 13. §. 1. *l.* 19. *pr. D. de damno infecto.*
c) *l.* 3. §. 1. *l.* 27. *D. de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib* 39. *tit.* 2. §. 9.
d) *l.* 13. §. 2. *D. eod.*

§. 1233.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er wegen des beſorglichen Schadens, in der Maße einen hinreichenden Vorſtand beſtelle, daß, wenn ſich der Schade dereinſten wirklich ereignen würde, er ſelbigen dem Imploranten unweigerlich erſetzen wolle e).

§. 1234.

Dieſer Imploration kann von dem Imploraten entgegengeſetzet werden, 1) daß kein beſorglicher Schaden vorhanden ſey, 2) daß er wegen des Ortes Caution zu beſtellen nicht nöthig habe f), 3) daß er die ſchadhafte Sache nicht haben möchte g), 4) daß Implorant bey dem beſorglichen Schaden kein Intereſſe habe (§. 1231.), 5) daß er dasjenige, deſſentwegen er die Caution verlange, auf unerlaubte Art erbauet habe h), 6) daß er auch ſelbſt erſt dergleichen Caution beſtellen müſſe i), 7) daß er eine blos wörtliche Caution anzunehmen habe k), 8) daß dieſe Klage im dermaligen Falle nicht ſtatt habe (§. 1231.) l). Hingegen die Einrede, daß Imploraten die Sache nicht allein zugehöre (§. 1232.), imgleichen, daß er die Caution ſchon geleiſtet habe m), findet nicht ſtatt.

e) *l.* 7. *pr.* D. *de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 16.
f) *l.* 15 §. 3. *l.* 24. *pr.* und §. 9. D. *de damno inf.*
g) *l.* 9. *pr.* D. *de damno infecto.* Woſelbſt es heißt: Integra autem re (ſo lange nämlich der beſorgliche Schade noch in keinen wirklichen Schaden ausgebrochen) vnusquisque cogitur aut de damno infecto cauere, *aut aedibus carere quas non defendit.*
h) *l.* 13. §. 7. *de damno infecto.*
i) *l.* 13. §. 11. D. *de damno infecto.*
k) *l.* 7. *pr. l.* 9. *l.* 13. §. 1. D. *de damno infecto.*
l) *l.* 13. §. 6. *l.* 33. D. *eod.*
m) *l.* 15. *pr.* D. *de damno infecto.*

§. 1235.

Nachdem die Beſtellung der Caution bey der Obrigkeit geſucht worden n), muß dieſe dem Imploraten ſelbige auferlegen, und, wenn dieſer in Güte, ohne erhebliche Einreden (§. 1234.), ſich dazu nicht verſtehen ſollte, dem Imploranten den Einſatz aus dem erſten o), und allen Falls auch aus dem zwoten Erkenntniſſe (miſſio in poſſeſſionem ex primo et ſecundo decreto p) angedeihen laſſen q). Nun iſt die Obrigkeit hierinn entweder ſaumſelig, oder nicht. Im erſten Falle kann, nach erfolgtem Schaden, wider die Obrigkeit die *actio in factum ob non procuratam damni infecti cautionem, vel non factam immiſſionem* angeſtellet werden r).

§. 1236.

Hingegen im zweyten Falle, wenn nämlich die Obrigkeit, dem Imploraten die Beſtellung der Caution aufzulegen, nicht verzögert hat (§. 1235.), ſo

n) *l.* 4. §. 8. *D. de damno infecto.*
o) *l.* 15. §. 11. *l.* 38. §. 1. D. *de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 18. bis 22.
p) *l.* 15. §. 16. 21. und 33. *D. de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 23. bis 26. WESENBECIVS und HAHN *ad lib.* 39. *tit.* 2, *D.*
q) Heutiges Tages kann ſolches noch kürzer durch das Decret geſchehen: daß Implorat, Einwendens ungehindert, binnen vierzehn Tagen dem Imploranten die geforderte Caution wegen des beſorglichen Schadens zu beſtellen ſchuldig, oder zu gewärtigen, daß, im Unterbleibungsfalle, ſothane Caution, zur Strafe des Ungehorſams, für geleiſtet angenommen werden ſolle. BÖHMER *de act. ſect. II. cap. XI.* §. 10. *not.* r). STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 2. §. 6.
r) *l.* 4. §. 7. 10. *D. de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 30. OLDENDORP *in act. for. progymn. claſſ. VI. act. XIV. in fin.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap. XI.* §. 9.

ſo iſt der Schade entweder während der Zeit, da die Obrigkeit über die aufzulegende Caution berathſchlagte, oder nach der Zeit, da die Beſtellung der Caution bereits auferleget worden, geſchehen. Im erſten Falle findet die *actio vtilis de damno reſarciendo* ſtatt s). Im zweyten Falle aber, da vielmehr die Schuld an dem Imploraten gelegen, kann wegen des von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes theils mit dem *interdicto ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt* (§. 161.) t), oder mit militariſcher Execution u), wider ihn verfahren, theils die *actio in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti* gegen ihn angeſtellet werden. Es kommt auch dem Imploranten das *vtile interdictum vnde vi* (§. 208.) x), oder die Spolienklage (§. 214.) y), imgleichen die *actio publiciana* (§. 438.) z) zu ſtatten.

Von der *actione in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti* (§. 1236.) a).

§. 1237.

Deren Grund iſt ein Schade, welcher, nachdem er zuvor zu beſorgen geweſen, hierauf, ehe deshalb von dem Andern weder die ihm auferlegte Caution geleiſtet, noch die erkannte Immiſſion wider ihn vollſtrecket worden, ſich ereignet hat b).

§. 1238.

s) *l.* 15. §. 28. *D. de damno infecto.*
t) *l.* 1. §. 2. 3. *D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 4. §. 1.
u) *l.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. D. *vt in poſſeſſ.*
x) *l.* 18. §. 15. *D. de damno infecto.*
y) WERNHER *part.* 7. *obſ.* 86.
z) *l.* 18. §. 15. D. *de damno infecto.*
a) *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *pr. l.* 15. §. *fin. l.* 18. §. 15. *D. de damno infecto.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* XI. §. 10.
b) *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *pr. l.* 16. *l.* 44. *pr. D. de damno inf.*

§. 1238.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, des beſorglichen Schadens wegen, Caution bey der Obrigkeit gefordert, und von ſelbiger darauf ein Decret ausgebracht, die Caution aber weder erlanget hat, noch deshalb zum Beſitze gelaſſen worden iſt c). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger d).

§. 1239.

Der Beklagte iſt derjenige, welchem, wegen des bevorſtehenden Schadens, Caution zu machen, von der Obrigkeit auferleget worden, der aber dieſelbe weder beſtellet, noch den Kläger deshalb zu einen Beſitz gelaſſen hat e). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger f).

§. 1240.

Das Geſuch wird auf die Leiſtung eben desjenigen gerichtet, wozu Implorat ſonſt, wenn er, des beſorglichen Schadens wegen, einen Vorſtand gemacht hätte, verbunden iſt g). Wie dieſes gleich bey der folgenden Klage angezeigt werden wird.

§. 1241.

Es kann aber der Beklagte dem Kläger folgende Einreden entgegenſetzen, 1) daß er keine Caution bey der Obrigkeit geſucht h), 2) daß er ſie zu ſpät verlangt i), 3) daß er ſich ſeines Rechtes nicht bedienet habe k), 4) daß die Klage bereits durch die

c) *l.* 44. *pr.* D. *de damno infecto.*
d) *l.* 17. §. 3. D. *de damno infecto.*
e) *l.* 7. *pr.* D. *de damno infecto.*
f) *l.* 17. §. 3. D. *de damno infecto.*
g) *l.* 7. *pr.* *l.* 15. §. 36. D. *de damno infecto.*
h) *l.* 4. §. 8. D. *de damno infecto.*
i) *l.* 44. *pr.* D. *de damno infecto.*
k) *l.* 15. §. 35. D. *de damno infecto.*

Verjährung erloſchen ſey l). Ferner die übrigen Einreden, welche der nächſt folgenden Klage entgegen ſtehen.

Von der *actione ex pacto ſeu ſtipulatu damni infecti* (§. 1229.) m).

§. 1242.

Deren Grund iſt ein zur Wirklichkeit gekommener, beſorglicher Schade, und die deshalb vorhero geleiſtete Caution.

§. 1243.

Der Kläger iſt derjenige, dem, des beſorglichen Schadens wegen, Caution beſtellet worden. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger n).

§. 1244.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, des beſorglichen Schadens wegen, Caution geleiſtet hat. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 1245.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter den Schaden, deſſentwegen caviret worden, und welcher ſich nachgehends ereignet hat, erſetze p), und ſo viel leiſte, als dem Kläger daran gelegen, daß der Schade von der fehlerhaften Sache nicht zugefügt worden wäre q).

§. 1246.

l) *l.* 17. §. 3. D. *de damno infecto.*
m) MEVIUS *ad ius Lubec. lib.* 4. *tit.* 3. *art.* 5. *num.* 4. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 17. OLDENDORP *in act. forenſ. progymn. claſſ. VI. action. IX.*
n) *l.* 17. §. 3. *l.* 24. §. 1. D. *de damno infecto.*
o) *l.* 24. §. 1. D. *de damno infecto.*
p) *l.* 18. §. 6. D. *de damno infecto.*
q) *l.* 28. *l.* 29. *l.* 37. D. *de damno infecto.*

§. 1246.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß der Schade noch nicht geſchehen, 2) daß er deshalb keine Caution geleiſtet habe, 3) daß der Schade durch eine Widerwärtigkeit ſich ereignet habe r), 4) daß an dem Schaden ein Anderer Schuld habe s), 5) daß die Zeit der geleiſteten Caution bereits verſtrichen t), 6) daß er ſich ſeines Rechtes bedienet habe u), 7) daß die Forderung des Klägers unbillig ſey x), 8) daß Kläger, des Schadens wegen, bereits eine Vergütung erhalten, 9) daß Kläger durch Zueignung der alten Baumaterialien ſich ſchon ſelbſt zu entſchädigen geſucht habe.

§. 1247.

Endlich ſollte es ſeyn, daß man ſich vorhero des beſorglichen Schadens wegen, keinen Vorſtand hätte leiſten laſſen (§. 1229.), und es erfolgte darauf ein Schade; ſo iſt man an der Forderung ſolcher Caution entweder verhindert worden, oder nicht. Im letzten Falle kann, des erlittenen Schadens wegen, weder eine Erſetzung, noch dieſes, daß der andere den Schutt und die eingefallenen Stücke wegräume, gefordert werden, wenn ſelbiger den Schutt und die eingefallenen Stücke mit einander verlaſſen will y). Und dieſes iſt ſogar Rechtens, ob er gleich einiger Maßen in Schuld ſeyn ſollte, daß er die wandelbare Sache nicht bey

 Zeiten

r) *l.* 24. §. 9. 10. *D. de damno infecto.*
s) *l.* 24. §. 6. D. *de damno infecto.* ENGELBRECHT *ad pand. diſp.* 2. *th.* 12.
t) *l.* 13. §. 15. *D. de damno infecto.*
u) *l.* 24. §. *fin. l.* 26. D. *de damno infecto.*
x) *l.* 39. §. *fin. l.* 40. *pr. D. de damno infecto.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 17.
y) *l.* 6. *l.* 7. §. 2. *D. de damno infecto.*

Zeiten verbeſſert hat z). Dahero kann denn auch wider ihn, ſolches Schadens halber, die actio legis Aquiliae nicht angeſtellet werden a). Hingegen im erſten Falle findet das *interdictum ex l. 7. in fin. D. de damno infecto* ſtatt.

Von dem *interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto* b).

§. 1248.

Deſſen Grund beſtehet in einem Schaden, welcher durch eines Andern ſeine wandelbare lebloſe Sache verurſacht, und weshalb man, vorhero die Caution des beſorglichen Schadens bey der Obrigkeit zu ſuchen, durch ein rechtmäßiges Hinderniß abgehalten worden iſt c).

§. 1249.

Der Implorant iſt derjenige, welcher von ſolcher Sache einen Schaden erlitten d), und ohne ſeine Schuld, die Caution des beſorglichen Schadens

z) *l.* 44. *pr. D. de damno infecto.* Ob ſchon dieſes mit der natürlichen Billigkeit zu ſtreiten ſcheinet; ſo iſt es doch derſelben nicht ganz zuwider. SCHILTER *exerc.* 42. §. 29. und 30.

a) Weil der Beſchädigte dabey ſelbſt in Schuld iſt; nach dem eben angezogenen *l.* 44. *pr.* und in ſolchem Falle die actio legis Aquiliae nicht ſtatt hat. *l.* 11. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* STRYCK in tract. *de action. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 39. Jedoch iſt der Beſitzer einer ſolchen ſchadhaften Sache, wenn dadurch einem Menſchen geſchadet worden, nicht ganz von aller Strafe frey. CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* I. *qu.* 27. *num.* 31.

b) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 52.

c) *l.* 8. *l.* 9. *pr. D. de damno infecto. l.* 16. *D. ex quibus cauſ. mai.*

d) *l.* 8. *l.* 9. *pr. D. de damno. infecto.*

dens bey der Obrigkeit zu ſuchen, unterlaſſen hat e). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1250.

Der Implorat iſt derjenige, welchem ſolche Sache zugehört f). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), und ein jeder anderer Nachfolger, welcher die Sache beſitzet (§. 1224.) g).

§. 1251.

Das Geſuch iſt, daß Implorat alles, was von den Stücken der zu Grunde gegangenen Sache vorhanden, wiederum wegſchaffe, und den von ſelbiger verurſachten Schaden erſetze h), oder, wofern er dieſes nicht will, die Sache ſelbſt verlaſſe i).

§. 1252.

Hierwider kann der Implorat ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß ihn die Sache nicht Herr nenne (§. 1250.), 2) daß Implorant kein rechtmäßiges Hinderniß angeführet habe, und ihm dahero die Klage nicht zuſtehe k), 3) daß das angezogene Hinderniß nicht wahr ſey, 4) daß Implorant zu viel gefordert habe l).

 8) Von

e) Vermöge des *l.* 15. §. 35. *in fin.* und des in den Worten: Et mea culpa damnum ſim paſſus, qui tardius experiri coeperim: des *l.* 44. *pr. D. de damno inf.* liegenden Gegenſatzes. SCHILTER *exerc.* 42. §. 31. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 2. §. 3.

f) *l.* 9. *pr. D. de damno infecto.*

g) *l.* 7. §. 1. *D. de damno infecto*, verglichen mit dem *l.* 1. §. 12. 17. *D. ſi quadrup. paup.*

h) Sieh §. 1225. mit der Note n), imgleichen BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 52. Note k).

i) *l.* 7. §. 2. *in fin. l.* 9. *pr. D. de damno infect.* Sieh auch den *l.* 15. §. 12. *D. de damno infecto.*

k) *l.* 8. *D. de damno infecto.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 52.

l) Vermöge des *l.* 15. §. 13. D. *de damno infecto.*

8) Von den wegen einer Schmähung (*iniuria*) stattfindenden Klagen (§. 1160.) m).

§. 1253.

Die der Schmähung halber stattfindenden Klagen, welche dem Chriſtenthume nicht ſchlechterdings zuwider n), ſind entweder bürgerliche (actiones ciuiles), oder peinliche (actiones criminales) o). Mit welchen eine Denunciation der Injurie nicht zu verwechſen iſt (§. 1157.) p). Die bürgerlichen Injurienklagen ſind entweder römiſche oder deutſche. Die römiſchen Injurienklagen beſtehen 1) in der ſogenannten *actione iniuriarum aeſtimatoria*, und 2) in der *actione iniuriarum ex lege Cornelia*. Hingegen die deutſchen Injurienklagen ſind 1) die *actio ad palinodiam*, 2) die *actio ad deprecationem*, und 3) die *actio ad declarationem honoris*.

Von

m) IO. THOMAE diſſ. *de iniuriarum actione*. Ien. 1652. HENR. HAHNII diſſ. *de iniuriis earumque actionibus*. Helmſt. 1656. CHRIST. THOMASII diſſ. *de actione iniuriarum*. Hal. 1715. Welche auch zu Halle im Jahre 1741 in deutſcher Sprache herausgekommen.

n) IVST. HENR. BÖHMERI diſſ. *de iuſtitia actionum iniuriarum*. Hal. 1701. IO. GEORG. BEIERI progr. *de actione iniuriarum indoli chriſtianae religionis non aduerſante*. Viteberg. 1709. IO. HENR. MEIERI diſſ. *de moralitate actionum iniuriarum aliorumque remediorum eo pertinentium*. Erford. 1715. AVG. LEYSERI diſſ. *de pietate ac iuſtitia remediorum contra iniurias*. Viteb. 1733. und in deſſen *meditat. ad pand. ſpec.* 542.

o) §. 10. *I. de iniur.* GEORG. GVIL. GRIMMAEI diſſ. *de concurſu remediorum, iniuriarum nomine competentium*. Marb. 1688.

p) DIET. HENR. KEMMERICHII diſſ. *de denunciatione iniuriarum Saxonica*. Vitemb. 1723.

Von der *actione iniuriarum aeſtimatoria* q).

§. 1254.

Deren Grund iſt eine jede Art der begangenen Schmähung r). Wobey die Umſtände, unter welchen dieſelben geſchehen, genau mit anzuführen ſind s).

§. 1255.

Der Kläger iſt derjenige, ſo entweder unmittelbar oder mittelbarer Weiſe beſchimpfet worden t), und ſich ſelbiges zu Gemüthe gezogen hat u); imgleichen deſſen Bevollmächtigter x), oder dem die Klage abgetreten worden iſt y). Wie es denn auch dabey nicht auf den Stand der Perſon ankommt z), und dieſelbe ſowohl aus einer einzelnen phyſikaliſchen, als auch moraliſchen Perſon beſtehen kann. Hingegen der Erbe kann dieſe Klage ordentlicher Weiſe nicht anſtellen (§. 55.) a).

§. 1256.

q) §. 7. *I. de iniur.*

r) §. 7. 10. *I. de iniur. l.* 7. §. 6. *l.* 15. §. 1. *D. de iniur.*

s) §. 7. 9. *I. de iniur. l.* 7. *pr.* §. 4. 5. *D. de iniur.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 56. HOPP *ad* §. 7. zu den Worten: *Secundum gradum dignitatis I. de iniur.* BERGER *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 9. §. 15. *not.* 1. LEYSER *ſpec.* 544. *med.* 1.

t) §. 10. *I. de iniur.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 433. MART. IVST. FISCHER diſſ. *de iniuriis, quae fiunt per ſecundam perſonam.* Gryphisw. 1739.

u) §. 12. *I. l.* 11. §. 1. D. *de iniur.* CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 46. *def.* 8.

x) §. 10. *I. l.* 11. §. 2. *l.* 17. §. 10. 19. D. *de iniur. l.* 42. §. 1. *D. de procur.*

y) *l. fin. C. de haered. vel act. vend.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10 §. 27.

z) §. 5. *I. de iniur. l.* 32. *D. de reg. iur. l.* 14. *C. de iudaeis.* HENR. HILDEBRANDI diſſ. *de iniuria in magiſtratum commiſſa.* Alt. 1720. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de iniuria magiſtratui illata.* Erf. 1739.

a) *l.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *D. de iniur. l.* 2. §. 1. *D. de priuat.*

§. 1256.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Schmähung zugefüget, oder durch ſeine Bosheit veranſtaltet hat b). Er ſey eine weltliche oder geiſtliche Perſon c). Er habe es allein, oder mit mehrern gethan d). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1257.

Das Geſuch beſtehet in der Forderung einer beſtimmten Summe Geldes, worauf man die zugefügte Injurie, nach ſeinem darüber habenden Gemüthsſchmerz, in Anſchlag bringet. Die Schätzung der Injurie ſelbſt geſchieht entweder beziehungsweiſe auf einen Schaden, zum Beyſpiele, er wolle lieber 100 Thaler verlieren, als die ausgeſtoßene Schmähung auf ſich ſitzen laſſen, oder auf einen Gewinn, zum Exempel, er wolle nicht 100 Thaler nehmen, und dieſen Schimpf auf ſich ſitzen laſſen, oder ſchlechthin ohne ſolche Beziehung. Zum Beyſpiele: Wann ich dann nun ſothane gegen mich verübte Schmähung wenigſtens auf 100 Thaler

priuat. del. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 28. Quiſtorp in Grundſätzen des deutſchen peinlichen Rechtes, §. 248. GVST. HENR. MYLII progr. *de iniuriis mortuis illatis ab haeredibus vindicandis.* Lipſ. 1751.

b) §. 11. *I. de iniur. l.* 11. *pr.* §. 3. 4. 5. 6. *D. de iniur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 7.

c) *l.* 15. §. 2. *l.* 32. *D. de iniur.* Reichsabſchied vom Jahre 1530. §. 55. am Ende. Reichsabſchied vom Jahre 1542. §. 41. CARPZOV *in iurispr. conſ. lib.* 2. *def.* 412. und *lib.* 3. *def.* 99. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 6. und 29. IO. GEORG. SIMON diſſ. *actiones iniuriarum ſacerdotem concernentes.* Ien. 1676.

d) *l.* 34. *D. de iniur. l.* 9. *D. de iurisd.*

e) *l.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *D. de iniur.*

Thaler ſchätze f). Es hängt aber hernach die Größe der angeſetzten Summe von der richterlichen Ermäſſigung ab g).

§. 1258.

Es kann der Beklagte dieſer Iniurienklage folgende Einreden entgegenſetzen h), 1) daß er den Kläger nicht geſchmähet habe (§. 1256.) i), 2) daß er die Abſicht, ihn zu beſchimpfen, nicht gehabt habe k); welche Kläger, wofern die Worte oder Handlungen nicht ſchon an und vor ſich ſchimpflich ſind, zu beweiſen hat l), zumal wenn der Beklagte eine ſolche Perſon, von welcher die Schmähung nicht zu vermuthen iſt m), 3) daß Kläger die Schmähung nicht geachtet n), 4) daß er zurück geſchimpfet o), 5) daß

f) HOPP *ad* §. 7. *I. de iniur.* Zu den Worten: *eam aeſtimare.* HENR. BODINI diſſ. *de abuſu aeſtimationis et moderationis iniuriarum.* Hal. 1698.

g) *l.* 7. *pr. D. de iniur.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 488.

h) IO. THOMAE diſſ. *de exercitio et extinctione actionum iniuriarum.* Ien. 1648.

i) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XCI.

k) *l.* 3. §. 1. 3. *l.* 4. 5. §. 9. *l.* 11. *l.* 15. *D. de iniur.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 220. Meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XC.

l) *l.* 2. *l.* 21. *D. de probat.* Sieh auch *l.* 3. §. 1. *D. de iniur. l.* 6. *C. de dolo malo. l.* 52. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit* 10. §. 6. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit* 10. §. 19. LUD. MENCKENII diſſ. *de probatione animi inferendae iniuriae.* Lipſ. 1685.

m) *l.* 5. §. 3. *D. ad leg. Aquil. l.* 15. §. 39. *D. de iniur.* AVG. THOMASII diſſ. *an actionem iniuriarum ſerui noſtri et ancillae mercenariae, ſi modice caſtigentur, aduerſus dominos habeant.* Lipſ. 1735.

n) §. 12. *I. de iniur. l.* 11. §. 1. *D. de iniur.* CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 46. *def.* 8. HOPP *ad* §. 12. *I. de iniur.* MEVIVS *part.* 5. *deciſ.* 370.

o) *l.* 39. *D. ad leg. Iul. de adult.* HOPP *in vſu hod. ad* §. 12.

5) daß er gleiche Injurien an ihm verübet p), 6) daß er nach der Zeit, der Beleidigung ausdrücklich oder ſtillſchweigend verziehen q), 7) daß Beklagter ſich ſeines Rechtes bedienet habe r), 8) daß erſt die Hauptſache ausgemacht werden müſſe s), 9) der Injuriat bereits verſtorben (§. 1255.), 10) daß die Klage wider ihn nicht ſtatt habe t), 11) daß die Klage bereits, wegen Ablauf eines Jahres, durch die Verjährung erloſchen u). Hingegen die Einrede der Wahrheit x), imgleichen, daß er ſich in der Perſon geirret habe y), befreyet den Injurianten nicht. Wie ihm denn auch der Vorwand, daß er der

§. 12. *I. de iniur.* Quiſtorp im peinl. Rechte, §. 253. Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 55. 10. EICHEL diſſ. *de retorſione iniuriarum verbalium.* Helmſtad. 1673.

p) *l.* 10. §. 2. D. *de compenſ.* Struben im rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 43.

q) *l.* 27. §. 2. *D. de pact. l.* 11. §. 1. *l.* 17. §. 6. *D. de iniur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit* 10. §. 34. 35. 36. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 137. BALTH. TILESII diſſ. *de iniuriae remiſſione, quae fit ob vſum ſacrae coenae.* Regiom. 1716.

r) §. 2. *I. de his, qui ſui vel al. iur. l. vn. C. de emend. ſeru.* Struben im rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 39.

s) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 165.

t) *l.* 2. *D. de obſeq. part. l.* 7. §. 3. *l.* 11. §. 7. *D. de iniur.*

u) *l.* 5. *C. de iniur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 37. 38. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 366. LÜD. MENCKENII diſſ. de quaeſtione: *an actione iniuriarum ob iniurias verbales intra annum inſtituta et per ſententiam reiecta, propter incidentem praeſcriptionem plane ſit extincta?* Lipſ. 1699.

x) *l.* 5. C. *de iniur.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 304. CHRIST. GOTTL. EINERT diſſ. *de exceptione veritatis.* Lipſ. 1722. CHRIST. HENR. BREVNING diſſ. *de iniuria per veritatem illata.* Lipſ. 1765.

y) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 486.

der Schmähung eine Bedingung angehänget habe, nicht allemal zu ſtatten kommt z). Er kann ſich auch mit der Einrede, daß er ſeinen Wehrmann habe, nicht ſchützen zz).

Von der *actione iniuriarum ex lege Cornelia* (§. 1253.) a).

§. 1259.

Deren Grund iſt eine Realinjurie, da man jemanden entweder auf eine ſchmerzhafte, oder nicht ſchmerzhafte Art geſchlagen hat b), oder mit Gewalt in deſſen Haus eingedrungen iſt c).

§. 1260.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Schmähung zugefüget worden d). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1261.

Der Beklagte iſt derjenige, ſo dergleichen Schmähung zugefüget oder veranſtaltet hat f). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) g).

§. 1262.

Das Geſuch beſtehet in der Forderung einer beſtimmten Summe Geldes, worauf man die Injurie ſchätzet

z) CARPZOV *deciſ.* 35. Quiſtorp im peinlichen Rechte, §. 237. CASP. HENR. HORNII diſſ. *de iniuria conditionali.* Viteb. 1694.

zz) §. 1. *I. de iniuriis.* FINKELTHAVS *obſ.* 73. *num.* 10.

a) §. 8. *I. de iniur. l.* 5. *pr. D. de iniur.*

b) Nach den eben angezogenen Geſetzen.

c) *l.* 5. §. 1. *D. de iniur.*

d) *l.* 5. *pr. D. de iniur.*

e) §. 1. *I. de perpet. et temp. act.*

f) *l.* 5. *pr. D. de iniur.* §. 11. *I. de iniur.*

g) *l.* 2. §. 4. *D. de collat.*

ſchätzet h). Man kann auch zugleich die öffentliche Beſtrafung dem Richter anheim ſtellen i).

§. 1263.

Hierwider finden ebenfalls die oben angezeigten Einreden (§. 1259.) ſtatt, auſſer daß dieſe Klage erſt durch den Ablauf einer Zeit von dreyßig Jahren erlöſchet k).

Von der *actione ad palinodiam* oder Klage auf den Widerruf (§. 1253.) l).

§. 1264.

Deren Grund iſt eine offenbare ſehr große Verbalinjurie, wobey dasjenige, womit man zu ſchmähen geſucht hat, unwahr iſt.

§. 1265.

Der Kläger iſt derjenige, deſſen Ehre auf ſolche Art gekränket worden. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) m).

§. 1266.

h) *l.* 37. §. 1. *D. de iniur.*
i) *l.* 12. §. *fin.* D. *de accuſ.*
k) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadrag. annor.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 20. SANDE *in deciſ. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 4.
l) Reichsabſchied vom Jahre 1530. §. item als jetzt etliche zeither. Kammerger. Ordn. *part.* 2. *c.* 28. §. Und ſonderlich ſetzen GEORG. ENGELBRECHTI diſſ. *de actione ad palinodiam.* Helmſt. 1696. IO. GOTTL. BECKER diſſ. *de vſu exiguo actionis ad palinodiam.* Hal. 1704. AD. IGNAT. TVRIN diſſ. *de natura et indole actionis ad palinodiam, et quid intereſt, eam eſſe aut poenalem aut perſecutoriam.* Erf. 1771.
m) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 50. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 342. Quiſtorp im peinlichen Rechte, §. 248.

§. 1266.

Der Beklagte iſt der Ehrenſchänder. Imgleichen deſſen Erbe, wenn der Verſtorbene ſich bereits auf die Klage eingelaſſen hat (§. 55.) n). Wenigſtens muß er die Unkoſten des Proceſſes bezahlen o), und geſtatten, daß die zu vollziehen geweſene Widerrufung durch einen Sentenz für wirklich vollzogen erkläret wird p).

§. 1267.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter, ſeiner ausgeſtoßenen Schmähreden halber, dem Kläger vor Gerichte einen öffentlichen Widerruf zu thun, auch alle verurſachten Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

§. 1268.

Dieſem ſtehet insbeſondere die Einrede entgegen, 1) daß die Injurie nicht geſchehen, ſie ſey nicht wahr, 2) daß die Injurie gering wäre, 3) daß es keine offenbare Injurie ſey, 4) daß er die Worte aus Uebereilung im Zorne geſprochen, er wiſſe nichts anders, als alles Liebes und Gutes von Klägern zu reden q), 5) daß der Injuriant bereits verſtorben (§. 1266.),

n) *l.* 58. *D. de obligat. et act. l.* 139. *D. de reg. iur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 51. Obgleich anderer Meynung ſind RICHTER *part.* I. *deciſ.* 55. *num.* 20. u. f. CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 42. *def.* 13. MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 136. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 34.

o) RICHTER *Vol. II. conſil.* 357. *num.* 31. SCHILTER *exerc.* 9. §. 31.

p) IO. VLR. L. B. de CRAMER *in obſeruat. iur. vniu. tom. II. part. I. obſ.* 516.

q) CARPZOV *part.* 4 *conſt.* 42. *def.* 11. SANDE *in deciſ. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 7. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 31.

(§. 1266.), 6) daß die Klage, wegen bereits verſtrichener dreyßig Jahre, ſchon durch die Verjährung erloſchen ſey r).

Von der *actione ad deprecationem* oder Klage auf eine Abbitte (§. 1253.).

§. 1269.

Der Grund dieſer Klage, welche auch ſtatt der Klage auf den Widerruf angeſtellet werden kann s), iſt eine jede Realinjurie oder eine offenbare Verbalinjurie, welche nicht ſehr groß, oder, Falls ſie auch ſehr groß, dennoch, der vorhandenen Wahrheit halber, nicht widerrufen werden kann.

§. 1270.

Der Kläger iſt der Injuriat. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1271.

Der Beklagte iſt der Injuriant, und, nach geſchehener Einlaſſung, deſſen Erbe (§. 1266.).

§. 1272.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter, der eingeklagten Schmähungen halber, dem Kläger eine chriſtliche Abbitte vor Gerichte zu thun, auch alle Unkoſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig.

§. 1273.

Hierwider können ebenfalls die bereits oben (§. 1258.) angezeigten Einreden gebraucht werden, ausgenom-

r) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 33. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 55.

s) *l.* 21. D. *de reg. iur.*

t) WERNHER *part.* 10. *obſ.* 342.

genommen, daß dieſe Klage, als eine durch Gewohnheit eingeführte Civilklage, erſt mit dreyßig Jahren ſich endiget u).

Von der *actione ad declarationem honoris* oder Klage auf eine Ehrenerklärung (§. 1253.).

§. 1274.

Der Grund dieſer Klage, welche auch ſtatt der Klage auf eine Abbitte gebraucht werden kann x), beſtehet in einer ſolchen Begegnung durch Worte oder Werke, die an und für ſich nicht beſchimpfend, ſondern zweydeutig iſt, daß ſie ſowohl auf eine gute, als böſe Seite ausgeleget werden kann, ohne daß man dabey den Vorſatz, daß der Andere damit eine Schmähung habe unternehmen wollen, zu erweiſen vermag y).

§. 1275.

Der Kläger iſt derjenige, der ſich dergleichen Begegnung als einen Schimpf zu Gemüthe gezogen.

§. 1276.

Der Beklagte iſt der, welcher mit dergleichen Begegnung den Kläger beleidiget hat.

§. 1277.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter, ſeiner in Klage gebrachten ungebührlichen Begegnung halber, dem Kläger vor Gerichte eine Ehrenerklärung zu thun, auch alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

u) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 32. und 33. Quiſtorp im deutſchen peinlichen Rechte, §. 256.
x) *l.* 21. D. *de reg. iur.*
y) MEVIUS *part.* 3. *deciſ.* 30.

§. 1278.

Hierwider kann der Beklagte hauptſächlich vorſchützen, daß er, durch die angezogenen Ausdrücke, Klägern zu beſchimpfen, die Abſicht nicht gehabt habe z).

§. 1279.

Es können auch die bishero abgehandelten Klagen (§. 1253. u. f.) wegen einerley Art der Injurie in einem Klagſchreiben mit einander zu einem verſchiedenen Endzwecke vereiniget werden a), obgleich einige Rechtslehrer b) hierinn nicht von beyſtimmiger Meynung ſind. Hingegen die Cumulation der deutſchen Injurienklagen (§. 1264. u. f.) wird, wenn verſchiedene Arten von Beſchimpfungen vorhanden ſind, nicht bezweifelt.

9) Von

z) MEVIVS *part.* 7. *deciſ.* 113. CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* 2. *qu.* 97. *num.* 12. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 350.

a) GAIL *lib.* I. *obſ.* 65. *num.* 5. MYNSINGER *cent.* 2. *obſ.* 98. STRVV *in ſynt. iur. ciuil. exerc.* 48. *th.* 6. RICHTER *Vol. II. conſ.* 357. *num.* 30. HOPP *ad* §. 7. *I. de iniur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 56. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 28. SCHOEPFER *in ſynopſ. iur. priu. rom. lib.* 47. *tit.* 10. *num.* 70. CHRIST. LENZ *quaeſtio: an actione iniuriarum aeſtimatoria cum actione recantatoria eodem libello copulatione proponi et cumulari queat?* Lipſ. 1639.

b) CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 42. *def.* 13. *num.* 3. und *def.* 16. imgleichen *in pract. rer. crim. qu.* 95. *num.* 31. SCHILTER *exerc.* 49. §. 31. BÖHMER *de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 11. §. 61.

9) Von der *actione in factum de calumniatoribus* (§. 1160.) c).

§. 1280.

Deren Grund iſt das Verbrechen, da jemand ſich durch einen Gewinn verleiten laſſen d), einem Andern einen muthwilligen Proceß zu erregen, oder davon abzuſtehen e).

§. 1281.

Der Kläger iſt derjenige, in Anſehung deſſen man, des muthwilligen Proceſſes wegen, ſich gewinnen laſſen f). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) g). Auch nicht derjenige, welcher den Andern durch Geld gewonnen, daß er den Kläger durch keinen muthwilligen Proceß beunruhigen möchte h). Vielweniger derjenige, welcher den Andern zur Führung des muthwilligen Proceſſes gewonnen hat i).

§. 1282.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich durch einen Gewinn verleiten laſſen, dem Kläger einen muthwilligen Proceß zu erregen, oder ſolches nicht zu thun, beſonders wenn er es, in dem letztern Falle, demungeachtet gethan hat k). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.), wofern dadurch nicht etwas auf ihn ge-

c) *l.* 1. *pr.* *D.* *de calumniator.* OLDENDORP *in progymn. act. for. cl.* 1. *act.* 10.
d) *l.* 1. §. 4. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* D. *de calumniat.*
e) *l.* 1. *pr.* *l.* 3. §. 1. 2. *l.* 7. D. *de calumniat.*
f) *l.* 3. §. 3. *l.* 7. §. 1. D. *de calumniat.*
g) *l.* 4. D. *de calumniat.*
h) *l.* 5. §. 1. *l.* 7. §. 1. D. *de calumniat.* *l.* 1. §. *ult.* *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 4. §. 2. D. *de cond. ob turp. cauſ.*
i) *l.* 3. §. 3. D. *de calumniat.*
k) *l.* 1. *pr.* *l.* 3. §. 1. D. *de calumniat.*

kommen iſt (§. 56.) l). Auch nicht derjenige, welcher ihn zur Erregung des muthwilligen Proceſſes zu gewinnen geſucht hat m).

§. 1283.

Das Geſuch wird, nach Verſchiedenheit der Zeit, da man dieſe Klage anſtellet, auf die Bezahlung des Vierfachen, oder des Einfachen, ſo der Beklagte erhalten, gerichtet n).

§. 1284.

Hierwider kann der Beklagte ſich zur Einrede bedienen, 1) daß er Klägern weder einen muthwilligen Proceß erreget habe, noch, denſelben damit zu beläſtigen, Willens geweſen ſey, 2) daß er dieſerhalb von niemanden etwas erhalten habe, 3) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen o), 4) daß der Streit bereits zu Ende p), 5) daß die Klage nicht im Gebrauche ſey q).

10) Von der *actione quod metus cauſa* (§. 1160.) r).

§. 1285.

Der Grund dieſer Klage, ſtatt deren man ſich auch

l) *l.* 5. *pr. D. de calumniat.*

m) BÖHMER *de action. ſect. II. cap. XI.* §. 35. am Ende.

n) *l.* 1. *pr. l.* 6. D. *de calumniat.* §. 25. *I. de action.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 3. *tit.* 6. §. 9.

o) *l.* 1. *pr. D. de calumniat.* §. 25. *I. de action.*

p) *l.* 1. C. *de calumniat.* SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 7.

q) GROENEWEGEN *de legibus abrogatis, lib.* 3. *tit.* 6. STRVV *exerc.* 7. *th.* 60. am Ende und in ſeiner *iurisprud. for. lib.* 3. *tit.* 22. §. 5. Anderer Meynung ſind BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 2. *not.* 6. SCHILTER *exerc.* 10. *th.* 74. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 24. LEYSER *ſpec.* 56. *med.* I.

r) ECKARD *in exam. act. forenſ. part.* 10. S. 169. u. f.

Ferner

auch mittelſt einer Einrede helfen kann s), beſtehet in einer Gewalt oder Furcht, wodurch man, eine Sache zu geben, jemanden gezwungen t) und in Schaden geſetzt hat u).

§. 1286.

Der Kläger iſt derjenige, ſo durch ſolche Gewalt oder Furcht in Schaden geſetzet worden x). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y) und übrigen Nachfolger, oder der ſonſt dabey ein Intereſſe hat z).

§. 1287.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher durch die verübte Gewalt oder eingejagte Furcht geſchadet hat a), ob er gleich ſolches nicht allein gethan haben b), oder die Sache nicht mehr beſitzen ſollte c). Nicht die Erben, wofern dadurch nicht etwas auf ſie gekommen iſt (§. 56.) d). Wohl aber ein jeder Beſitzer der abgezwungenen Sache e).

Ferner *part.* 12. S. 15. u. f. FRID. BEHMER *in noui iuris controuerſi, tom.* I. *obſ.* XLI. QVIR. SCHACHERI diſſ. *de actione quod metus cauſa.* Lipſ. 1640. GEORG. MICH. HEBERER diſſ. *de metus cauſa actionis indole peculiari.* Viteb. 1688.

s) *l.* 9. §. 3. *D. quod met. cauſ.*

t) *l.* 3. *D. quod met. cauſ. l.* 3. 4. 5. 7. 12. *C. de his, quae vi met. cauſ.*

u) *l.* 12. §. 2. *D. quod met. cauſ.*

x) *l.* 9. §. 3. D. *quod met. cauſ.*

y) *l.* 16. §. 2. *l.* 14. §. 2. D. *quod met. cauſ.*

z) *l.* 14. §. 6. 8. *D. quod met. cauſ. l.* 7. §. 1. D. *de except.*

a) *l.* 9. §. 8. *D. quod met. cauſ.*

b) *l.* 14. §. 15. *l.* 15. *l.* 16. *pr. D. quod met. cauſ.*

c) *l.* 14. §. 5. *in fin. D. quod met. cauſ.*

d) *l.* 16. §. 2. *l.* 17. 19. 20. *D. quod met. cauſ.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 2. §. 31.

e) *l.* 9. §. 8. *l.* 14. §. 3. 5. *D. quod met. cauſ.*

§. 1288.

Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der abgezwungenen Sache mit allen Nutzungen und Zubehör gerichtet f). Welches bey den Römern, Falls der Beklagte keinen Gehorſam leiſtete, binnen einem Jahre vierfach gefordert werden konnte g).

§. 1289.

Hierwider kann zur Einrede vorgeſchützet werden, 1) daß keine Gewalt oder Furcht vorhanden geweſen h), 2) daß die Gewalt nicht unrechtmäßig geſchehen i), 3) daß Kläger ſich auf eine eitle Furcht beziehe k), 4) daß ihm kein Schade geſchehen l), 5) daß er das Geſchäft nach aufgehobener Furcht genehmiget habe m), 6) daß die Sache durch Widerwärtigkeit zu Grunde gegangen n), 7) daß vom Beklagten die Sache nicht mehr beſeſſen werde (§. 1287.), 8) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen o), 9) daß Kläger dem Beklagten dasjenige, ſo er für die Sache erhalten, noch nicht zurückgegeben habe p).

Ein

f) *l.* 9. §. 7. *l.* 12. *pr. l.* 14. §. 7. *D. quod met. cauſ.*

g) *l.* 14. §. 3. *in fin.* und §. 7. *D. quod metus cauſa.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 24.

h) *l.* 14. §. 3. *D. quod met. cauſ.*

i) *l.* 3. §. 1. *D. quod met. cauſ.*

k) *l.* 5. 6. *D. quod met. cauſ.*

l) *l.* 12. §. 1. *D. quod met. cauſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 2. §. 20.

m) *l.* 2. *l.* 4. *C. de his, quae vi metusue cauſ.*

n) *l.* 14. §. 5. *D. quod met. cauſ.*

o) *l.* 4. *C. de his, quae vi metusue cauſ.*

p) *l.* 3. 4. *C. de his, quae vi metusue cauſ.* in den Worten: reddito pretio.

Ein Formular von einer *actione quod metus cauſa.*

Es hat mich vor kurzem ein unbekannter Officier durch gewaltſame Zunöthigungen dahin gebracht, daß ich ihm mein Pferd, ſo ein Apfelſchimmel, gegen das ſeinige überlaſſen müſſen. Nachdem ich nun aber, ſothanes mein Pferd wieder zu erhalten, immer gewünſchet, ſo habe ich endlich erfahren, daß Beklagter daſſelbe beſitzet. Ob ich es nun gleich von ihm, gegen Aushändigung des dafür erhaltenen Pferdes, zurückgefordert; ſo hat er mir doch ſelbiges, ohnerachtet er den Rechten nach darzu verbunden, nicht abtreten wollen. Ich ſehe mich dahero wider ihn zu klagen, genöthiget, mit Bitte, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter mit gedachtes mein Pferd, gegen Annahme des von dem Officier erhaltenen Pferdes, nebſt Erſtattung aller verurſachten Schäden und Unkoſten herauszugeben, und, im Verweigerungsfalle, deſſen Werth vierfach zu bezahlen ſchuldig.

11) Von der *actione de dolo* (§. 1160.) q).

§. 1290.

Deren Grund iſt ein durch Betrug verurſachter Schaden r), deſſentwegen man ſich ſonſt weder durch

 eine

q) ECKARD *in exam. act. for. part.* I. S. 75. u. f. *part.* 7. S. 172. u. f. *part.* 9. S. 85. u. f. IO. IAC. STOER diſſ. *de actione doli mali.* Alt. 1717. BURCH. CHRIST. BEHRII diſſ. *de actio de dolo malo, malitiarum Romae euerticulum ſuppellex, noſtro foro minus neceſſaria.* Goett. 1738.

r) *l.* 1. §. 1. D. *de dolo malo.* CAR. GODOFR. TITTIG diſſ. *de falſo laudante ex dolo conueniendo occaſ. l.* 8. D. *de dol.*

eine andere Klage s), noch durch eine Einrede t) helfen kann.

§. 1291.

Der Kläger iſt derjenige, dem durch Betrug geſchadet worden u). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1292.

Der Beklagte iſt der Betrüger y), dem man nicht zu beſonderer Ehrerbiethung verpflichtet iſt z), ob er gleich den Betrug nicht allein begangen haben ſollte a). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.), wofern derſelbe durch den Betrug des Verſtorbenen nicht reicher geworden (§. 56.) b).

§. 1293.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch ſeinen Betrug verurſachten Schaden dem Kläger erſetze; und alſo auch die etwa betrüglicher Weiſe an ſich gebrachte Sache mit allen Nutzungen und Zubehör

dol. mal. iunct. Deciſ. *elect. nouiſſ.* XLII. Lipſ. 1715. Sieh, zur Erläuterung, meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXV. 6.

s) *l.* 1. §. 4. *ſeqq. l.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. D. *l.* 2. *C. de dolo malo.*

t) *l.* 1. §. 4. *l.* 40. D. *de dolo malo.* CAR. GODOFR. TITTIG diſſ. *de falſo laudante ex dolo conueniendo, occaſ. l.* 8. D. *de dol. mal. iunct. deciſ. elect. nouiſſ. XLII.* Lipſ. 1715. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 3. §. 10. SAM. FRID. WILLENBERGII diſſ. *de exceptione doli mali in cambiis ceſſante.* Francof. 1702.

u) *l.* 1. *pr. l.* 8. D. *de dolo malo.*

x) *l.* 13. *pr.* D. *de dolo malo.*

y) *l.* 1. *pr. l.* 15. §. 3 D. *de dolo malo.*

z) *l.* 11. §. 1. D. *de dolo malo.*

a) *l.* 17. *pr.* D. *de dolo malo.*

b) *l.* 17. §. 1. *l.* 26. 27. 28. 29. D. *de dolo malo. l.* 13. *pr.* D. *eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 3. §. 15.

behör wieder herausgebe c). Im Verweigerungsfalle aber, oder wo dergleichen Abtretung nicht geſchehen kann, haftet er wegen des Intereſſe, und muß der Kläger deshalb zum Eide gelaſſen werden d). Wie denn auch der Beklagte wegen ſeines Betruges ehrlos wird e).

§. 1294.

Es hat aber Beklagter darwider folgende Einreden, 1) daß er keinen Betrug begangen f), 2) daß dadurch kein Schade verurſacht worden (§. 1290.), 3) daß der Schade von keiner Erheblichkeit ſey g), 4) daß eine andere Klage angeſtellet werden müſſe h), 5) daß die Klage wider ihn nicht ſtatt habe (§. 1292.), 6) daß ſelbige bereits durch die Verjährung erloſchen i). Es kann aber dieſen Einreden größten Theils ausgewichen werden, wenn man, ſtatt dieſer Klage, die actionem in factum erwählet k).

Ein Formular von einer *actione doli* mit dem *l.* 9. §. 1. *D. de dolo malo.*

Es hat Beklagter, nachdem Johann Feuerbaum mich zu ſeinem alleinigen Erben im Teſtamente ernen-

c) *l.* 22. *l.* 35. D. *de verb. ſignif.*
d) *l.* 18. *pr.* §. 1. 4. *D. de dolo malo.*
e) *l.* 1. §. 4. D. *de dolo malo. l.* 7. §. 1. D. *de reſtit. in integr. l.* 1. *de his, qui not. infam.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 2.
f) *l.* 7. §. 10. *l.* 6. C. *de dolo malo.* BRVNNEMANN *ad h. l.* Sieh auch MEVIVS *part.* 6. *deciſ.* 146. LEYSER *ſpec.* 54. *med.* 7. *cor.* 2.
g) *l.* 9. §. 5. *l.* 10. *l.* 11. *pr.* D. *de dolo malo.*
h) *l.* 1. §. 8. *l.* 2. 3. 4. 5. D. *de dolo malo.*
i) *l.* 8. C. *de dolo malo.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 3. *def.* 4. *num.* 5. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 3. SCHILTER *exerc.* XI. *th.* 21.
k) *l.* 11. §. 1. *l.* 28. *D. de dolo malo.* Sieh WERNHER *part.*

ernennet gehabt, und ich nach deſſen Tode die Erbſchaft antreten wollen, mich durch liſtige Ueberredungen, als wenn ich von ſelbiger, wegen der vorhandenen vielen Schulden, mehr Schaden, Mühe und Arbeit, als Vortheil und Ruhe haben würde, dahin gebracht, daß ich dieſer Erbſchaft entſaget, und, nicht Erbe zu ſeyn, mich erkläret habe. Wodurch es denn geſchehen, daß ihm, als dem nächſten Anverwandten des verſtorbenen Feuerbaums, dieſes ſein ſämtliches Nachlaß zugefallen iſt. Nunmehro habe ich aber erfahren, daß dieſe Erbſchaft bey weitem nicht ſo ſchlecht beſchaffen iſt, als Beklagter mir ſelbige abgeſchildert, ſondern daß ich vielmehr, wenn ich ſelbige angetreten, einen beträchtlichen Nutzen davon gehabt haben würde. Wann nun Beklagter den mir durch ſeinen Betrug verurſachten Schaden zu erſetzen, und alſo auch ſothane Erbſchaft mir wieder herauszugeben verbunden, er aber in Güte darzu ſich nicht verſtehen will; als bitte, nach erfolgter Antwort, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter mir die libellirte Feuerbaumiſche Erbſchaft mit allen erhobenen und zu erheben geweſenen Nutzungen, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventariums, oder in deſſen Ermanglung, einer eidlichen Specification abzutreten, auch allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Hierüber, da überdem die Rechte einen Betrüger mit der Ehrloſigkeit belegen, ſo überlaſſe Euer -- -- in wie ferne Dieſelben, auch darauf einige Rückſicht zu nehmen, obrigkeitlich ermeſſen werden.

12) Von

part. 3. *obſ.* 153. und *part.* 10. *obſ.* 387. STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 32.

12) Von der *actione in factum contra iudicem litem ſuam facientem* l), oder *actione male iudicati*, oder *actione de ſyndicatu* (§. 1160.) m).

§. 1295.

Deren Grund iſt, daß der Richter entweder vorſätzlich n), oder aus grober Unachtſamkeit o) ein ungerechtes Urtheil fället, oder ſonſt auf andere Art jemanden durch ſein ungerechtes Verfahren in Schaden bringet p).

§. 1296.

Der Kläger iſt derjenige, welcher durch den ungerechten Sentenz oder das ungerechte Verfahren des Richters in Schaden geſetzet worden. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) q).

§. 1297.

l) *l.* 6. D. *de extraord. cognit.*

m) Reichskammerger. Ordn. vom Jahre 1555. *part.* 3. *tit.* 53. im letzten §. Reichshofr. Ordn. *tit.* 5. §. 7. OLDENDORP *in progymn. act. forenſ. claſſ.* 7. *act.* 13. CHRIST. THOMASII diſſ. *de vſu practico actionis contra iudicem imperite iudicantem.* Hal. 1714. GEORG. LVDOVIC. BÖHMERI diſſ. *de remedio ſyndicatus aduerſus ſententias camerae imperii.* Goetting. 1744. CAR. GODOFR. WINKLER progr. *de diuerſo genere remedii ſyndicatus in camera imperii, illiusque in ipſas ſententias effectu.* Lipſ. 1768. Pütter in auserleſenen Rechtshändeln, part. IV. Num. 162.

n) *l.* 15. §. 1. *D. de iudic. l.* 2. *C. de poena iud. quod male iudic.*

o) *pr. I. de oblig. quae quaſi ex del.* und daſelbſt HOPP zu den Worten: per imprudentiam. BERGER *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 12. *th.* 2. *not.* LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 1. S. 49. Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, 103. Th. Num. 1. S. 321. u. f.

p) de CRAMER *in obſeruat. iur. vniu. tom. II. obſ.* 658. LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 1. *ſeqq.*

q) OLDENDORP *claſſ.* 7. *act.* 13. *num.* 4.

§. 1297.

Der Beklagte iſt der Richter, welcher auf ſolche Art dem Kläger geſchadet. Nicht aber, nach dem römiſchen Rechte r), deſſen Erbe (§. 55.), woferne nicht auf ihn durch das Verbrechen des Richters etwas gekommen (§. 56.) s). Hingegen nach dem canoniſchen Rechte haftet der Erbe (§. 56.) t).

§. 1298.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch ſein ungerechtes Urtheil oder Verfahren, verurſachten Schaden und Unkoſten dem Kläger erſetze u), und überdem beſtrafet werde x).

§. 1299.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß er nicht übel geurtheilet; derentwegen der Kläger zuvor das Gegentheil, als den Grund ſeiner Klage darzuthun hat y), 2) daß dabey wenig verſehen (§. 1295.), 3) daß er, wie geſchehen, zu urtheilen, einen guten Grund vor ſich gehabt z), 4) daß er nach der gemeinen Meynung der Rechtsgelehrten geſprochen a), 5) daß er nach den mehreſten Stimmen der Beyſitzer, wie geſchehen, ſprechen

r) *l.* 16. D. *de indic.*

s) OLDENDORP *claſſ.* 7. *act.* 13. *num.* 4. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 50. *tit.* 6. §. 3. am Ende.

t) LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 42.

u) *l.* 15. §. 1. D. *de iudiciis pr. I. de oblig. quae quaſi ex del.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 369.

x) *l.* 15. §. 1. D. *de indic. l.* 2. C. *de poena iudic. qui male iudic l.* 6. *D. de extraord. cognit.*

y) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 369.

z) *l.* 1. §. 6. C. *de vet. iur. enucl.* und daſelbſt BRVNNEMANN, STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 50. *tit.* 23. *num.* 14. u. f.

a) SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 50. *tit.* 13. *num.* 14.

ſprechen müſſen b), 6) daß er nicht ſelbſt geſprochen, ſondern von einem auswärtigen Rechtscollegio das Urtheil eingeholet, 7) daß er von dem Gerichte nur ein ungelehrter Beyſitzer geweſen c), 8) daß des Klägers Recht ungewiß und zweifelhaft geweſen d), 9) daß Kläger ſelbſt dabey in Schuld ſey e), 10) daß Kläger ſich an diejenigen, welche das ungerechte Urtheil gefället, halten müſſe (§. 1197.) f), 11) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen g). Hingegen die Einrede, daß Kläger das Urtheil rechtskräftig werden laſſen h), imgleichen, daß die Klage nicht im Gebrauche ſey i), findet nicht ſtatt.

13) Von der *actione in factum de deiecto vel effuſo* (§. 1106.) k).

§. 1300.

Deren Grund iſt ein Schaden, der durch das Herun-

b) Vermöge des *l.* 2. *D. quod quisqu. iur.* SCHVRF *cent.* 1. *conſil.* 29. HILLIGER in DONELL *lib.* 28. *cap.* 2. *lit. b.*
c) LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 40.
d) FRANZKIVS *exerc.* 12. *qu.* 10. MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 480. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 50. *tit.* 13. §. 3.
e) *l.* 11. *pr. D. ad leg. Aquil. l. vlt. D. commod. l.* 203. D. *de reg. iur.* LEYSER *ſpec.* 690. *med.* 21.
f) *l.* 22. *C. de poen.* Meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. XCI.
g) OLDENDORP *claſſ.* 7. *act.* 13. *num.* 7.
h) SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 50. *tit.* 13. *num.* 12. Struben im rechtl. Bedenken, II. Th. Num. 124.
i) Reichsabſchied vom Jahre 1654. §. 157. CARPZOV *lib.* 4. *reſp.* 40. HOPP *in vſu hod. ad pr. I. de obligat. quae quaſi ex del.* SCHILTER *exerc.* 10. §. 6. BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 12. § 2. *not.* 3. und 5. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 50. *tit.* 3. §. 2. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 369. und *tom.* 3. *obſ.* 25. Ob ſie gleich ſelten kann hinausgeführt werden. CRAMER *tom. III. obſ.* 884.
k) *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud. vel deiec.* §. 1. *I. de obligat.*

Herunterwerfen oder Heruntergießen an einem ſol-chen Orte, wo man insgemein zu gehen oder zu ſtehen pfleget, verurſacht worden l).

§. 1301.

Der Kläger iſt, der durch das Herunterwerfen oder Heruntergießen einen Schaden erlitten m), im-gleichen deſſen Erbe (§. 55.) n), auch ein jeder von dem Volke, wenn ein freyer Menſch dadurch getöd-tet oder verwundet worden o).

§. 1302.

Der Beklagte iſt, bey Wohnhäuſern, deren Bewohner p); bey andern Oertern aber, derjenige, ſo ſelbige gleich einem Bewohner inne hat q); be-ſonders bey einem Schiffe, der demſelben vorgeſetzet worden iſt r); ohne dabey deſſen Schuld zu erwäh-nen s). Es kann auch der Beklagte aus mehrern Perſonen beſtehen t). Hingegen der Erbe iſt frey (§. 55.) u).

§. 1303.

Das Geſuch iſt, bey einer ſchätzbaren Sache, die doppelte Bezahlung des verurſachten Scha-dens

obligat. quae quaſi ex del. OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 6. *act.* 20. ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 56. u. f.

l) *l.* 1. *pr. D. de his, qui effud.*

m) *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

n) *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

o) *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

p) *l.* 1. *pr.* §. 4. 9. *l.* 6. §. 2. *D. de his, qui effud.*

q) Vermöge des *l.* 1. §. 9. *D. de his, qui effud.*

r) *l.* 6. §. 3. *D. de his, qui effud.*

s) *l.* 1. §. 4. *D. de his, qui effud.*

t) *l.* 1. §. 10. *l.* 3. *l.* 5. *pr. D. de his, qui effud.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 9. *tit.* 3. §. 7.

u) *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.* STRUV *exerc.* 14. *th.* 34.

dens x). Hingegen wenn etwas Unſchätzbares, als ein freyer Menſch verwundet worden, und er klaget deshalb ſelbſt, ſo kann er das Heilerlohn, und was er ſonſt aufwenden müſſen, imgleichen die Verſäumnißkoſten, und zuweilen die Alimente y) auch, nach den deutſchen Rechten, ein Schmerzengeld z) fordern. Klaget aber ein Anderer, ſo kann, nach dem römiſchen Rechte, eine willkührliche Privatſtrafe geſucht werden a). Hingegen ſtatt deſſen, daß wegen der Tödtung eines freyen Menſchen, nach dem römiſchen Rechte, ein jeder von dem Volke fünfzig Goldgulden b) verlangen kann, wird, nach den ſächſiſchen Rechten, den Anverwandten, das Wergeld zu fordern c) frey gelaſſen.

§. 1304.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede vorſchützen, 1) daß nichts heruntergeworfen oder gegoſſen worden, 2) daß ſelbiges nicht an einem Orte, wo man zu gehen oder zu ſtehen pfleget, geſchehen wäre d), 3) daß Klägern dadurch kein Schade geſchehen

x) *pr. I. de oblig. quae ex quaſi del. l.* 1. *pr.* und §. 4. *D. de his, qui effud.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 2.

y) §. 1. *I. de obligat. quae ex quaſi del. l.* 7. D. *de his, qui effud.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 4.

z) C. C. C. *art.* 20. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 10. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 11. §. 17. PET. MÜLLER diſſ. *de pecunia doloris.* Ien. 1686.

a) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del.*

b) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 5. §. 5. D. *de his, qui effud.*

c) Sächſ. Landr. *lib.* 3. *tit.* 45. BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 9. §. 12. *not.* 7.

d) *l.* 1. §. 2. *in fin.* D. *de his, qui effud.*

ſchehen e), 4) daß Kläger vorhero gewarnet worden f), 5) daß Beklagter kein Bewohner des Hauſes ſey g), 6) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen h). Hingegen ſo findet die Einrede, 1) daß er nicht Eigenthümer des Hauſes ſey i), imgleichen 2) daß nicht er, ſondern ein Anderer den Schaden verurſacht habe k), 3) daß das Herunterwerfen oder Heruntergießen an einem Privatorte geſchehen l), nicht ſtatt.

14) **Von der** *actione in factum de poſito vel ſuſpenſo* (§. 1160.) m).

§. 1305.

Deren Grund iſt, daß etwas an einem Orte, wo man zu gehen oder zu ſtehen pfleget n), gefährlich aufgeſtellet oder aufgehangen worden o), ob es gleich noch keinen Schaden gethan hat p).

§. 1306.

Der Kläger iſt ein jeder von dem Volke q), fürnämlich derjenige, ſo dabey ein beſonderes Intereſſe hat r). Imgleichen der Erbe (§. 55.) s).

§. 1307.

e) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc.*
f) §. 5. *I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc.*
g) *l.* 1. §. 9. *D. de his, qui effud.*
h) *l.* 5. §. 2. *D. de his, qui effud.*
i) *l.* 1. §. 4. *D. de his, qui effud.*
k) *l.* 6. §. 2. *D. de his, qui effud.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 3.
l) *l.* 1. §. 2. *D. de his, qui effud.*
m) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del, naſc. l.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud.*
n) *l.* 5. §. 6. 9. *l.* 6. *pr. D. de his, qui effud.*
o) *l.* 5. §. 11. *D. de his, qui effud.*
p) *l.* 5. §. 13. *D. de his, qui effud.*
q) *l.* 5. §. 13. *D. de his, qui effud.*
r) *l.* 3. §. 1. *D. de popul. act.*
s) *l.* 5. § 13. *D. de his, qui effud.*

§. 1307.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher etwas Gefährliches an einem ſolchen Orte, wo man hin und wieder gehet, ſtehen oder hängen hat t). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 1308.

Das Geſuch wird, wenn noch kein Schade geſchehen, nach dem römiſchen Rechte, auf die Entrichtung einer Strafe von zehn Goldgulden x), bey uns aber auf die Aufhebung der Gefahr gerichtet. Hingegen iſt durch das Herunterfallen ſchon ein Schaden verurſacht worden, ſo wird wider denjenigen, welcher das Heruntergefallene aufgeſtellet oder aufgehangen gehabt hat, nicht aber wider den bloſen Bewohner des Hauſes, welchem ſolches unwiſſend geweſen y), auf die Erſetzung des Schadens, nach dem Beyſpiele der actionis de deiecto, geklaget z).

§. 1309.

Es kann aber darwider von dem Beklagten eingewandt werden, 1) daß an dem Orte niemand zu gehen oder zu ſtehen pflege a), 2) daß daß Aufgeſtellte oder Aufgehangene ſo verwahrt ſey, daß es niemanden ſchaden könne b), 3) daß er es, weder ſelbſt hingeſetzet oder gehangen, noch gewußt, daß ſolches von jemand anders geſchehen c), 4) daß er weder Herr, noch ein Bewohner von dem Hauſe

t) *l.* 5. §. 8. 10. *D. de his, qui effud. vel deiec.*
u) *l.* 5. §. 13. *D. de his, qui effud.*
x) *l.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud.*
y) Vermöge des *l.* 5. §. 10. *D. de his, qui effud.*
z) *l.* 5. §. 7. und 12. *D. de his, qui effud.*
a) *l.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud.*
b) *l.* 5. §. 11. *D. de his, qui effud.*
c) *l.* 5. §. 10. *D. de his, qui effud.*

ſey d), 5) daß der Schaden ohne alle ſeine Schuld geſchehen, 6) daß die Klage ſchon durch die Verjährung erloſchen e).

15) Von der *actione in factum de damno in naui, caupona, vel ſtabulo dato* (§. 1160.) f).

§. 1310.

Deren Grund iſt ein Diebſtahl oder Schaden g), den man in einem Schiffe, Gaſthofe oder Stalle von des Schiffsherrn Schiffers (nauta), Gaſtwirths oder Stallvermiethers Geſinde h) oder Hausleuten i), erlitten hat.

§. 1311.

Der Kläger iſt der Reiſende oder Gaſt, welcher auf ſolche Art beſtohlen worden, oder einen Schaden erlitten hat k). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) l).

§. 1312.

Der Beklagte iſt der Schiffsherr, Gaſtwirth oder Stallvermiether (exercitor nauis, cauponae, vel ſtabuli m). Wenn er auch aus mehrern Perſonen

d) *l.* 5. §. 12. *D. de his, qui effud.*
e) *l.* 8. *D. de popul. action.*
f) §. 3. *I. de oblig. quae quaſi ex del. l.* 6. §. 3. *l.* 27. §. 1. *D. nautae caup. ſtabul.* IO. MÜLLERI diſſ. *de actionibus rerum in nauem receptarum nomine competentibus.* Hafn. 1650.
g) *l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et action.*
h) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*
i) *l.* 6. §. 3. *D. naut. caup. ſtab. l. vn,* §. 6. *D. furt. adu. naut.*
k) §. 3. *I de obligat. quae quaſi ex del. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*
l) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del.*
m) §. 3 *I. de oblig. quae quaſi ex delict. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*

ſonen beſtehen ſollte n). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 1313.

Das Geſuch wird auf die doppelte Bezahlung des Geſtohlenen, oder verurſachten Schadens gerichtet p).

§. 1314.

Hierwider kann zur Einrede von dem Beklagten gebraucht werden, 1) daß kein Diebſtahl, kein Schade geſchehen, 2) daß ſelbiger nicht in dem Schiffe, Gaſthofe verübet worden q), 3) daß die Aufnahme nur unter einer Bedingung geſchehen r), 4) daß der Diebſtahl, der Schade, weder von ſeinem Geſinde, noch von ſeinen Hausleuten begangen worden s), 5) daß Kläger mehrere zu belangen habe t), 6) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen u). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage auf die Forderung des Zwiefachen, heutiges Tages gänzlich auſſer Gebrauch ſey, findet nicht ſtatt x).

n) *l.* 7. §. 5. D. *naut. caup. ſtab.*
o) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 7. §. 6. D. *naut. caup.*
p) *l.* 1. §. 2. D. *furti aduerſ. naut. l.* 7. §. 1. D. *naut. caup. ſtab.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 9. §. 10. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 47 *tit.* 5. §. 1.
q) *l.* 7. *pr.* D. *naut. caup.*
r) *l.* 7. *pr.* D. *naut. caup.*
s) *l.* 7. §. 2. D. *naut. caup. l.* 1. §. 6. D. *furti aduerſ. naut.* STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 58.
t) *l.* 7. §. 5 D. *naut. caup.*
u) *l.* 7. §. 6. D. *naut. caup.*
x) TABOR *in racem. crim.* 7. *th.* 32. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 9. §. 30.

II. Von den Klagen, welche wegen einer unerlaubten That, ſo in keinem Verbrechen beſtehet, angeſtellet werden können (§. 1155.).

§. 1315.

Die unerlaubte That, welche in keinem Verbrechen beſtehet, und derentwegen überhaupt die *actio in factum* angeſtellet werden kann (§. 42.), iſt fürnämlich 1) *opus manu factum, propter quod aqua pluvia nocet*, 2) *reiectio vel receptio viae publicae*, und 3) *dictio falſi modi* y), 4) *alienatio iudicii mutandi cauſa facta*. Bey welchen nun insbeſondere die Klagen zu erwägen ſind.

1) Von der *actione aquae pluuiae arcendae* z).

§. 1316.

Deren Grund iſt ein auf einem Privat- a) Feldgrundſtücke (praedio ruſtico) b) mit der Hand aufgerichtetes c) oder eingeriſſenes Werk d), wodurch der bisherige natürliche Lauf des Regenwaſſers e), ohne davon einen ökonomiſchen Nutzen zu haben f), zum

y) Sieh meine *inſtit. iur. ciu.* §. 1214. bis 1220.

z) *lib.* XXXIX. *tit.* III. D. *de aqua et aquae pluuiae arcendae.* GVIL. LEYSERI diſſ. *de aquae pluuiae arcendae actione.* Viteb. FRID. BEHMER *in nouo iure controuerſo, tom.* I. *obſ.* XXIV. *vſus practicus de aqua pluuia arcenda cum notabili praeiudicio.* S. 226. Lemg. 1771. 4. CAR. WILH. WINCKLERI diſſ. *de actione aquae pluuiae arcendae, Spec m.* I. Lipſ. 1780.

a) *l.* 3. §. 3. *l.* 18. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluu.*

b) *l.* 1. §. 19. D. *de aqua et aquae pluu. arc.*

c) *l.* 1. §. 1. D. *de aqua et aquae pluu.*

d) *l.* 1. §. 22. D. *de aqua et aquae pluu.* MEVIVS *part.* 9. *deciſ.* 119. *num.* 8.

e) *l.* 1. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluu.*

f) *l.* 1. §. 3. *ſeq.* D. *de aqua et aqu. pluu.*

zum beſorglichen Schaden g) eines Andern ſeines Ackers h) gehindert wird. Jmgleichen, auf eine nützliche Weiſe, wann durch die Gewalt des Waſſers ein Damm weggeriſſen i), oder der Weg des ablaufenden Waſſers verſtopft worden k).

§. 1317.

Der Kläger iſt eigentlich (directe) der, zur Zeit der angeſtellten Klage, völlige Eigenthumsherr des Ackers, welcher von dem Regenwaſſer den Schaden zu beſorgen hat l), ob er gleich aus mehrern Perſonen beſtehen ſollte m). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n). Auf eine nützliche Art kommt dieſe Klage auch dem Nießbraucher o) und Nutzeigenthumsherrn p) zu ſtatten.

§. 1318.

Der Beklagte iſt eigentlich (directe) der, zur Zeit der angeſtellten Klage, völlige Eigenthumsherr des Privatackers, woſelbſt das aufgerichtete oder eingeriſſene ſchädliche Werk zu befinden q), ob er gleich aus mehrern Perſonen beſtehen ſollte r). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s). Auf eine nütz-

g) *l.* 11. §. 3. *in fin. l.* 14. §. 2. *D. de aqua et aquae pluu.*
h) *l.* 1. §. 17. 20. *D. de aqua et aqu. pluu.*
i) *l.* 2. §. 5. *D. de aqua et aqu. pluu.*
k) *l.* 2. §. 6. *D. de aqua et aqu. pluu.*
l) *l.* 6. §. 4. *D. de aqua et aqu. pluu.*
m) *l.* 6. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluu.*
n) *l.* 22. *pr. D. de aqua et aqu. pluu.*
o) *l.* 22. *pr. D. de aqua et aqu. pluu.*
p) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 9.
q) *l.* 6. §. 4. *D. de aqua et aqu. pluu.*
r) *l.* 6. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluu.*
s) *l.* 6. §. 7. *D. de aqua et aqu. pluu.*

liche Art auch der Nießbraucher t), und dem ein Nutzeigenthum u) an der Sache zuſtehet.

§. 1319.

Das Geſuch iſt, bey einem mit der Hand aufgerichteten Werke, daß Beklagter, wenn er es ſelbſt gemacht, oder mit ſeinem Willen machen laſſen, hinwiederum auf ſeine Koſten einreiſſe und in vorigen Stand ſetze x), auch den, nach geſchehener Kriegsbefeſtigung, etwa bereits geſchehenen Schaden vergüte y), nicht minder wegen des künftigen beſorglichen Schadens Caution beſtelle z), oder, wenn es ein Anderer ohne ſeinen Willen gemacht, daß er verſtatte, daß Kläger ſelbiges auf ſeine eigene Koſten, gegen Beſtellung einer Caution unternehmen dürfe a). Falls aber das Werk mit der Hand eingeriſſen worden, ſo wird dahin geklaget, daß Beklagter, nach vorigem Unterſchiede, das Werk wieder auf ſeine Koſten herſtelle, oder, dem Kläger, ſolches auf ſeine eigenen Koſten zu thun, verſtatte. Welches letztere auch alsdann geſucht werden muß, wenn dieſe Klage auf eine nützliche Art ſtatt findet (§. 1316.) b).

§. 1320.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß das Waſſer durch ſeinen blos natürlichen Abfluß dem Kläger ſchädlich ſey c), 2) daß das Werk ſich an einem öffentlichen Orte befinde

t) *l.* 22. §. *fin.* D. *de aqua et aqu. pluu.*
u) LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 10.
x) *l.* 6. §. 7. D. *de aqua et aqu. pluu. arc.*
y) *l.* 6. §. 6. *l.* 11. §. 6. D. *de aqua et aqu. pluu.*
z) *l.* 14. §. 3. D. *eod.*
a) *l.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 11. §. 2. D. *de aqua et aqu. pluu.*
b) *l.* 2. §. 2. 6. *l.* 11. §. 6. D. *de aqua et aqu. pluu.*
c) *l.* 1. §. 14. 15. 22. D. *de aqua et aqu. pluu.*

befinde d), 3) daß das Werk aus öffentlicher Vergünſtigung aufgerichtet oder eingeriſſen worden e), 4) daß Kläger es geduldet f), 5) daß das Werk über Menſchen Gedenken ſchon vorhanden geweſen g), 6) daß Kläger den Abfluß vermöge einer Dienſtbarkeit zu leiden habe h), 7) daß Klägern durch das Werk kein Schaden geſchehe i), 8) daß ihm dadurch nur ein Nutzen entzogen werde k), 9) daß Beklagter ſeinen eigenen ökonomiſchen Nutzen zu befördern geſucht l), 10) daß Klägern an dem Grundſtücke kein Eigenthum mehr zuſtehe m).

§. 1321.

Auſſer dieſer Klage findet auch bey dieſer Sache das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175.) n), imgleichen die *actio de dolo* (§. 1290.) o), und die *actio in factum* p) ſtatt.

2) Von der *actione viae receptae vel reiectae.* (§. 1315.) q).

§. 1322.

Deren Grund iſt eine ſolche Handlung, wodurch

d) *l.* 3. §. 3. *l.* 18. *pr. D. de aqua et aqu. pluu.*
e) *l.* 2. §. 3. *l.* 23. *pr. D. de aqua et aqu. pluu.*
f) *l.* 19. und *l.* 9. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluu. arc.*
g) *l.* 2. §. 3. *D. de aqua et aqu. pluu. arc.*
h) *l.* 2. §. 10. *D. de aqua et aqu. pluu.*
i) *l.* 1. §. 17. *D. de aqua et aqu. pluu.*
k) *l.* 1. §. 11. 21. *l.* 2. §. 5. *D. de aqua et aqu. pluu.*
l) *l.* 1. §. 3. 4. 8. 15. *D. de aqua et aqu. pluu.*
m) *l.* 6. §. 4. *D. de aqua et aqu. pluu.*
n) *l.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 6. §. 6. *l.* 13. *l.* 14. §. 3. *D. de aqua et aqu. pluu.*
o) *l.* 14. *pr. D. de aqua et aqu. pluu.*
p) *l.* 24. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluu.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 11. am Ende.
q) *l.* 3. *D. de via publ. et itin. publ. refic.* OLDENDORP in

durch man auf unerlaubte Art veranlaſſet, daß nicht mehr auf dem öffentlichen Wege, ſondern auf Jemandes ſeinem Privatgrundſtücke, zu deſſen Nachtheil, die Straſſe genommen wird r).

§. 1323.

Der Kläger iſt derjenige, dem zum Schaden, auf ſein Grundſtück der öffentliche Weg gebracht worden s). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1324.

Der Beklagte iſt derjenige, ſo etwas unternommen oder unterlaſſen hat, wodurch die Leute von dem öffentlichen Wege gewichen, und des Klägers Grundſtück zur Straſſe gemacht haben t). Jmgleichen deſſen Erbe, wenn er, nach dem römiſchen Rechte, dadurch einen Vortheil erlanget hat (§. 56.). Nach dem canoniſchen Rechte aber auch ohne dieſem Umſtande (§. 56.).

§. 1325.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch die Rejection des öffentlichen Weges verurſachten Schaden erſetze, auch den öffentlichen Weg wiederum herſtelle u), und, denſelben hinführo auf Klägers Grundſtück abermalen zu verlegen, bey namhafter Strafe ſich enthalte.

§. 1326.

Hierwider kann der Beklagte folgende Ausflüchte vorſchützen, 1) daß er keine Rejection des öffentlichen

in progymn. act. for. claſſ. 6. *act.* 15. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* II. §. 12.

r) *l.* 3. *pr. D. de via publ. et itin. publ. reſic.*

s) *l.* 3. *pr. D. de via publ. et itin.*

t) *l.* 3. *pr. D. de via publ. et itin.*

u) *l.* 3. *pr.* §. 1. *D. de via publ. et itin. publ. reſic.*

lichen Weges veranlaſſet habe, 2) daß er ſich ſeines Rechtes bedienet, 3) daß der öffentliche Weg durch die Gewalt des Fluſſes oder wegen anderer Urſachen unwandelbar geworden x), 4) daß er den öffentlichen Weg zu beſſern nicht verbunden ſey, 5) daß Kläger durch ſeine eigene Schuld den öffentlichen Weg auf ſeinen Acker gebracht habe, 6) daß die Klage durch die Verjährung erloſchen y).

3) Von der *actione in factum, ſi menſor falſum modum dixerit* (§. 1315.) z).

§. 1327.

Deren Grund iſt eine aus Vorſatz oder grober Nachläßigkeit a) geſchehene ſchädliche Angabe eines unrichtigen Maßes, oder Größe von einem Acker b), oder andern Sache c).

§. 1328.

Der Kläger iſt derjenige, dem durch das angezeigte unrichtige Maß, oder falſche Größe geſchadet worden d). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.). e).

§. 1329.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Maß oder

x) *l.* 14. §. 1. *D. quemadm. ſeruit. amitt.* STRVV *exerc.* 45. *th.* 45. und daſelbſt MÜLLER.
y) *l.* 1. §. 3. *D. de via publ. et itin. publ.*
z) *lib. XI. tit. VI. D. ſi menſor falſum modum dixerit.* OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 3. *act.* 15.
a) *l.* 1. §. 1. *D. ſi menſor falſ. mod. dix. l.* 226. *D. de verb. ſignif.*
b) *l.* 1. *pr. D. ſi menſ. falſ. dix.*
c) *l.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* §. 1. *ſeq. D. ſi menſ. falſ. mod. dixer.*
d) *l.* 3. §. 1. *D. ſi menſ. falſ. mod. dixer.*
e) *l.* 3. §. 5. *D. ſi menſ. falſ. mod.*

oder die Größe unrichtig angegeben, und dadurch dem Kläger geſchadet hat f). Es kann derſelbe auch aus mehrern Perſonen beſtehen g). Wider den Erben aber kann, nach dem römiſchen Rechte h), nicht geklaget werden (§. 55.).

§. 1330.

Das Geſuch wird auf die Erſetzung des durch die falſche Angabe des Maßes oder Größe verurſachten Schadens gerichtet i).

§. 1331.

Dem kann der Beklagte folgende Einreden entgegenſetzen, 1) daß er nichts abgemeſſen habe k), 2) daß die Ausmeſſung oder Berechnung nicht unrichtig geſchehen, 3) daß er dabey weder einen Betrug, noch grobe Nachläßigkeit zu Schulden kommen laſſen (§. 1327.), 4) daß Kläger ſeine Entſchädigung auf eine andere Art erlangen könne m), 5) daß Kläger ſeine Entſchädigung bereits erhalten n), 6) daß Kläger keinen Schaden habe, 7) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen o). Hingegen die Einrede, daß Kläger ſich die Ausmeſſung gefallen laſſen, findet vor dem erkannten Irrthume nicht ſtatt p).

§. 1332.

f) *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* D. *ſi menſor falſ. mod. dixer.*

g) *l.* 3. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

h) *l.* 3. §. 5. D. *ſi menſ. falſ. mod. dixer.* Sieh dabey BRVNNEMANN.

i) *l.* 3. §. 1 D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

k) *l.* 5. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 11. *tit.* 6. §. 2.

m) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 1. D. *ſi menſ. falſ. mod. dixerit.* STRVV *exerc.* 15. *th.* 63.

n) *l.* 3. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

o) *l.* 4. D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

q) Sieh LEYSER *ſpec.* 128. *med.* 2.

§. 1332.

Heutiges Tages kann auch die *actio locati conducti* (§. 977. und f.) wider einen Ausmeſſer angeſtellet werden, wenn derſelbe ſich von dem Ausmeſſen nähren, und ſeine Arbeit um einen gewiſſen Lohn verdungen haben ſollte q).

4) Von der *actione in factum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta* (§. 1315.) r).

§. 1333.

Deren Grund iſt, daß eine Sache, derentwegen man einen Streit von jemanden beſorgt hat s), zu deſſen Beſchwerde t), aus der Abſicht, damit ſelbiger einen andern Gegner bekomme, böslicher Weiſe unter den Lebendigen u) veräußert worden x).

§. 1334.

Der Kläger iſt derjenige, ſo von ſolcher böslichen Veräußerung einen Schaden hat y). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) z).

§. 1335.

q) SCHILTER *exerc.* XXI. *th.* 24. STRYCK *in vſu mod. pand. lib. XI. tit.* 6. §. 4. THOMASII ad HVBERI *prael. ad pand. lib.* XI. *tit.* 6. §. 1. BÖHMER *de actionibus, ſect.* 2. *cap* 6 §. 46.

r) *lib. IV. tit. VII. D. lib. II. tit. LV. C. de alienatione iudicii mutandi cauſa facta.* IO. CHRIST. GVIL. STECK diſſ. *de alienatione iudicii mutandi cauſa facta.* Francof. 1759. BÖHMER *de act. ſect. II. cap. XI.* §. 41.

s) *l.* 8. §. 1. *D. de alien. iud. mut.*

t) *l.* 1. *pr.* §. 1. *l* 2. *l.* 3. *pr.* §. 1. *ſeqq. l.* 4. *pr. D. de alien. iud. mut.*

u) *l.* 8. §. 3. *D. de alien. iudic. mut.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 4. *tit.* 7. §. 3.

x) *l.* 1. *D. de alien. iud. mut.*

y) *l.* 1. *pr. D. de alienat. iud. mut.*

z) *l.* 4. §. 6. *D. de alienat. iud. mut.*

§. 1335.

Der Beklagte iſt derjenige, ſo ſolche bösliche Veräußerung vorgenommen a). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1336.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dem Kläger alles dasjenige erſetzen ſolle, was ihm daran, nicht einem andern Gegner bekommen zu haben, gelegen geweſen c).

§. 1337.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgende Einreden zu Nutzen machen, 1) daß keine Veräußerung geſchehen d), 2) daß er ſie aus Noth vornehmen müſſen e), 3) daß die Veräußerung durch einen letzten Willen vorgenommen worden (§. 1333.), 4) daß die Veräußerung nicht aus Gefährde geſchehen f), 5) daß er bey der Veräußerung den Gerichtsſtand zu ändern nicht die Abſicht gehabt g), 6) daß er die veräußerte Sache wieder bekommen h), 7) daß er den Streit, als wann er die Sache noch beſitze, auf ſich zu nehmen bereit ſey i), 8) daß Kläger von der Veräußerung keinen Nachtheil habe k), 9) daß ihm die Veräußerung nichts angehe l), 10) daß wider den Beklagten die Klage nicht ſtatt habe

a) *l.* 1. *pr.* *D. de alienat. iud. mut. cauſ.*
b) *l.* 4. §. 6. *l.* 5. 6. 7. *D. de alienat. iud. mut.*
c) *l.* 1. *pr.* *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 5. *D. de alien. iud. mut.*
d) *l.* 9. *D. de rei vind.*
e) *l.* 10. *pr.* *D. de alienat. iud. mut.*
f) *l.* 4. §. 1. und 3. *D. de alienat. iud. mut.*
g) *l.* 8. §. 5. *l.* 9. *D. de alien. iud. mut.*
h) *l.* 8. §. 4. *D. de alien. iud. mut.*
i) *l.* 3. §. 5. *D. de alien. iud. mut.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 184.
k) *l.* 2. *l.* 3. *pr.* *D. de alienat. iud. mut.*
l) *l.* 4. §. 5. *D. de alienat. iud. mut.*

habe (§. 1335.), 11) daß die Sache ohne ſein Verſchulden zu Grunde gegangen m), 12) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen n).

Zweytes Hauptſtück
Von den actionibus perſonalibus datiuis (§. 693.).

§. 1338.

Durch die actiones perſonales datiuas verfolgt man ein perſönliches Recht, welches unmittelbar aus dem Geſetze entſpringet (§. 34.). In welchem entweder zugleich eine gewiſſe Klage, ſo des Rechtes wegen ſtatt haben ſoll, namhaft gemacht worden iſt, oder nicht. Im letzten Falle iſt das Geſetz entweder ein geſchriebenes, oder nicht geſchriebenes, ſondern welches man durch die Gewohnheit eingeführet hat. Iſt dieſes, ſo wird die Klage eine *condictio ex moribus* (§. 25.) o), iſt hingegen jenes, ſo wird ſie, nachdem das Geſetz in dem römiſchen Rechte entweder ein lex ciuilis, oder ein lex praetoria iſt, die *condictio ex lege* p), oder *actio in factum* q) genennet.

Von

m) *l.* 4. §. 5. *D. de alienat. iud. mut.*

n) *l.* 6. *D. de alienat. iud. mut. l. vlt. C. de tempor. in integr. reſt.*

o) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 2. §. 6. IO. GEORG. DREYEL *de fundamento nonnullorum actionum, quae ex obligatione a iure ciuili et moribus orta peculiariter recepta oriuntur.* Alt. 1705. CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *an hodie actio ex contractu differat a condictione ex moribus.* Lipſ. 1769.

p) *lib. XIII. tit. II. D.* und *lib. IV. tit. IX. C. de condictione ex lege.* HENR. DAV. CHVNONIS diſſ. *de condictione ex lege.* Heidelb. 1665. IO. STRAVCHII diſſ. *de condictione ex lege.* Ien. IAC. AVG. VAN SON *de condictione ex lege.* Vltrai. 1739.

q) *l.* 11. *D. de praeſcr. verb.* ECKARD *in exam. action. forenſ. part.* 1. S. 60. u. f. *part.* 6. S. 228. u. f.

Von der *condictione ex lege.*

§. 1339.

Deren giebt es mancherley Arten. Eine jede derſelben hat ihre eigene Beſchaffenheit, und wird von der andern durch Hinzufügung des Geſetzes, woraus ſie entſpringet, unterſchieden. Wovon die vornehmſten bereits in den obigen §. 549. 575. 712. 717. 723. und 732. ſind abgehandelt worden.

Es kann auch, nach dem Beyſpiele der condictionis ex lege, aus dem canoniſchen oder aus einem deutſchen Rechte geklaget werden. Daher kommt die *condictio ex canone* r), die *condictio ex ſtatuto* s).

Von der *actione in factum* (§. 1338.) oder Billigkeitsklage.

§. 1340.

Dieſe kann überhaupt alsdenn angeſtellet werden, wenn man wider jemanden weder nach den Worten (directe), noch nach dem Sinne der Geſetze (vtiliter), aus einer verbindlichen That klagen kann, derſelbe uns aber aus der von einem prätoriſchen Geſetze, ohne Benennung einer Klage, beſtätigten natürlichen Billigkeit, ſich mit unſerm Schaden nicht zu bereichern, verbindlich iſt (§. 26.) t).

Alſo

r) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 42. IO. GEORG. FICHTNER diſſ. *de condictione ex canone non dabili.* Alt. 1707. IO. IAC. de BERTRAM diſſ. *de condictione ex canone.* Gieſſ. 1709.

s) STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 2. §. 1. und 5. Sieh meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. LIX.

t) Sieh *l.* 32. *D. de reb. cred. l.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 28. *l.* 29. *D. de dolo malo. l.* 38. *l.* 44. *D. reg. iur.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 7. bis 14. und §. 18.

Alſo der Grund dieſer Klage iſt die vom prätoriſchen Rechte beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ſich niemand mit des andern Schaden bereichern ſolle.

§. 1341.

Der Kläger iſt derjenige, welchem, dieſer Billigkeit zuwider, geſchadet worden iſt. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.).

§. 1342.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich mit des Klägers Schaden bereichert hat, und in ſo ferne auch deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.) u).

§. 1343.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter in ſo weit, als er ſich mit des Klägers Schaden bereichert hat, dieſen entſchädige.

§. 1344.

Zur Einrede dienet, 1) daß Beklagter mit dem Schaden des Klägers nicht reicher geworden x), 2) daß dasjenige, was Beklagter ſich zugeeignet, mit Klägers Zufriedenheit geſchehen ſey *), 3) daß ſo viel, als Kläger von ihm, dem Beklagten, fordere, auf ihn nicht gekommen wäre y), 4) daß die Klage bereits durch die Verjährung von dreyßig Jahren erloſchen (§. 52.) z). Hingegen die Einrede, daß Beklag-

u) *l.* 38. *l.* 44. *D. de reg. iur.*

x) Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXVIII.

*) *l.* 1. §. 5. *D. de iniur.*

y) *l.* 28. *D. de dolo malo. l.* 1. §. 48. *D. de vi et vi arm.*

z) *l.* 28. *D. de dolo malo. l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. *D. de vi et vi arm.*

Beklagter ſich dermalen nicht mehr reicher befinde, iſt vergeblich a).

§. 1345.

Wäre aber des perſönlichen unmittelbar aus dem Geſetze entſpringenden Rechtes wegen, in den Geſetzen eine gewiſſe Klage namhaft gemacht worden (§. 1338.), ſo bedienet man ſich alsdenn dieſer Klage, wenn dasjenige, deſſentwegen die Geſetze ſelbige mit einer ihr gegebenen beſondern Natur eingeführet, und welches ebenfalls in einer beſtätigten natürlichen Billigkeit beſtehet b), im vorkommenden Falle vorhanden ſeyn ſollte.

§. 1346.

Es ſind aber dergleichen Klagen, deren allweile Erwähnung geſchehen, von doppelter Gattung, nämlich theils ſolche, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden, theils ſolche, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung, weshalb die natürliche Billigkeit von den Geſetzen beſtätiget worden, abgiebt. Zur erſten Gattung dieſer Klagen gehört I) die *actio ad exhibendum*, und II) die *actio in factum de edendo.* Hingegen zur zwoten Gattung dieſer Klagen ſind zu zählen I) die *condictio indebiti*, II) die *condictio cauſa data, cauſa non ſecuta*, III) die *condictio ob turpem vel iniuſtam cauſam*, IV) die *condictio ſine cauſa*, V) die *condictio furtiua*, VI) die *condictio triticaria*, VII) die *condictio de eo, quod certo loco*, VIII) die *actiones adiectitiae qualitatis* (§. 43.), als 1) die *actio inſtitoria* und *quaſi inſtitoria*, 2) die *actio exercitoria* und *quaſi exercitoria*, 3) die *actio*

a) *l.* 17. *D. quod met. cauſ.*

b) *l.* 14. *l.* 15. *pr. l.* 65. §. 4. *l.* 66. *D. de cond. indeb. l.* 3 §. 7. *l.* 5. §. 3. *D. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.*

actio quod iuſſu, 4) die *actio de in rem verſo*, 5) die *actio de peculio*, und 6) die *actio tributoria*, IX) die *condictio ex lege Rhodia de iactu*.

Erſter Titel

Von den perſönlichen Klagen, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden iſt. Und zwar

1) Von der *actione ad exhibendum* c).

§. 1347.

Der Grund dieſer Klage, welche präparatoriſch iſt d), beſtehet in der von dem Geſetze beſtätigten natürlichen Billigkeit, jemanden das zu leiſten, was uns nicht ſchadet, ihm aber einen Nutzen giebt e).

§. 1348.

Der Kläger iſt derjenige, dem aus einer gerechten und wahrſcheinlichen Urſache f) beſonders daran gelegen g), daß ihm eine körperliche Sache h) vorgezeiget werde. Und in ſo ferne auch deſſen Erbe i).

 §. 1349.

c) *lib. X. tit. IV. D.* und *lib. III. tit. XLII. C. ad exhibendum.* ECKARD *in exam. act. for. part. XII.* S. 8. u. f.

d) *l. 1. l. 3. §. 3. ſeqq. D. ad exhibend.*

e) *l. 2. §. 5. D. de aqua et aqu. pluu. arc.* HAHN ad WESENBEC. *lib. X. tit. III. N. II.* STRYCK *de action. forenſ. ſect. 1. membr. 2. §. 39.*

f) *l. 3. §. 11. D. ad exhibend.*

g) *l. 13. in fin. D. ad exhib.* ENGAV *in deciſ. et reſp. part. 1. deciſ. 17.*

h) *l. 56. D. de procurat. l. 3. §. 8. l. 18. D. l. fin. C. ad exhibend.*

i) *l. 12. §. fin. D. ad exhibend.*

§. 1349.

Der Beklagte iſt ein jeder Beſitzer der körperlichen Sache k), welcher ſelbige in Güte vorzuweiſen ſich weigert, oder der aus Betrug die Sache zu beſitzen aufgehöret hat l). In ſo ferne auch deſſen Erbe, auſſerdem aber in ſo weit, als aus dem Betruge des Verſtorbenen durch die Erbſchaft etwas auf ihn gekommen (§. 55. Num. 1.) m).

§. 1350.

Das Geſuch iſt, wenn Beklagter die Sache noch wirklich beſitzet, daß er ſelbige auf einen gewiſſen Tag vor Gerichte vorweiſe n). Hat er ſie aber aus Betrug zu beſitzen aufgehöret, ſo bringet der Kläger ſein Intereſſe, ſo er dabey hat, daß ihm die Sache nicht vorgezeiget worden, ins Anſchlag o), fordert ſelbiges von dem Beklagten, und erbiethet ſich, es mit einem Eide zu bekräftigen p).

§. 1351.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß Kläger, die Sache zu ſehen, kein beſonderes Intereſſe habe q), 2) daß er, Beklagter, die Sache vorzuzeigen, nicht vermögte r), 3) daß er die Sache

k) *l.* 3. §. 15. *l.* 4. *D. ad exhibend.*

l) *l.* 5. §. 2. *l.* 9. *pr.* §. *ſeq. l.* 14. *D. l.* 5. *C. ad exhibend.*

m) *l.* 12. §. *fin. D. ad exhibend.* STRVV *exerc.* 15. *th.* 33. und daſelbſt MÜLLER.

n) *l.* 2. *l.* 3. §. 9. *D. ad exhibend. l.* 22. *D. de verb. ſignif.*

o) §. 3. *I. de offic. iud. l.* 9. §. 8. *l.* 10. *ſeq. D. ad exhibend.*

p) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *D. ad exhibend. l.* 5. *pr. D. de in lit. iur.*

q) *l.* 3. §. 9. *l.* 19. *D. ad exhibend.*

r) *l.* 5. §. 6. *D. ad exhibend.*

che nicht beſitze s), 4) daß er die Sache nicht mehr beſitze t), 5) daß er die Sache Klägern ſchon einmal vorgezeiget habe u), 6) daß Kläger ihm erſt wegen ſeiner Schadloshaltung Caution beſtellen müſſe x), 7) daß er mit Klägern ſich bereits über die Sache verglichen, 8) daß die Sache Klägern durch ein rechtskräftiges Erkenntniß bereits abgeſprochen worden y), 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.). Hingegen die Einreden, welche ſelbſt die Hauptklage angehen, finden nicht ſtatt, wenn ſie nicht ſogleich klar ſind z).

§. 1352.

Heutiges Tages kann nicht nur vor einer gütlichen Erinnerung, wenn man beſorgen muß, der Beſitzer dürfte die Sache über die Seite ſchaffen, die Exhibition ohne eine Klage bey dem Richter ſchleunig geſucht werden a), ſondern man kann auch, ſtatt dieſer Klage, wenn man mit ſelbiger nicht gleich die Hauptklage vereiniget b), ſich nur einer Imploration bedienen, und den Richter bitten, daß er den Imploraten, uns die Sache unverzüglich vorzuzeigen, durch einen Zwangbefehl anhalten möchte c).

s) *l. 5. pr. D. ad exhibend.*
t) *l. 7. §. 5. D. ad exhibend.*
u) *l. 12. §. 1. D. ad exhibend.*
x) *l. 11. §. 1. D. ad exhibend.*
y) *l. 3. §. 13. D. ad exhibend.*
z) *l. 3 §. 13. D. ad exhibend.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 2. §. 6.* ENGAV *in deciſ. et reſp. part. 1. deciſ. 17. num. 4.*
a) SCHILTER *in coll. pract. lib. 10. tit. 4.*
b) BRVNNEMANN *ad l. 1. C ad exhib.* STRYCK *de act. for. ſect. 2. membr. 1. §. 11.*
c) PET. FRIDERVS *de mandatis, lib. 2. cap. 50.*

Wodurch jedoch dem Imploraten ſeine Einreden (§. 1351.) nicht genommen werden d).

§. 1353.

Es findet auch zuweilen bey dieſer Sache die *actio in factum* e), imgleichen die *actio ex lege Aquilia* (§. 1206.) f) ſtatt.

2) Von der *actione in factum de edendo* (§. 1346.) g).

§. 1354.

Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages ebenfalls nur in einer Imploration beſtehet, und alſo ſummariſch abgehandelt wird h), iſt gleichergeſtalt wie bey der vorigen Klage (§. 1347.), die von dem Geſetze beſtätigte natürliche Billigkeit, jemanden das zu leiſten, was uns nicht ſchadet, ihm aber einen Nutzen giebt i).

§. 1355.

Der Kläger iſt derjenige, dem daran gelegen, eine Schrift zu ſehen und davon eine Abſchrift nehmen zu dürfen k), und der ſonſt kein Rechtsmittel hat,

d) FRIDERVS a. a. O. Num. 17. HAHN ad WESENBEC. *lib.* 10. *tit.* 4. *num. VI.*

e) *l.* 23. §. 5. *D. de rei vind. l.* 3. §. 14. *D. ad exhib.*

f) *l.* 17. D. *l.* 7. C. *ad exhib.*

g) *l.* 10. §. 2. D. *de edendo. l.* 2. C. *de edendo.*

h) Kammerger. Ordn. *part.* 3. *tit.* 31. GAIL *lib.* 1. *obſ.* 106. und 134. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 2. *tit.* 13. §. 14.

i) *l.* 1. *pr.* D. *de edendo.*

k) *l.* 6. §. 5. *l.* 10. §. 2. D. *de edendo.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 4. §. 3.

hat, wodurch er dieſe Abſicht erlangen kann l). Im⸗gleichen deſſen Erbe (§. 55.) m).

§. 1356.

Der Beklagte iſt ein jeder Beſitzer der Schrift, welcher ſelbige in Güte zu ediren ſich weigert, oder aus Betrug ſelbige zu beſitzen aufgehört hat. Und in ſo ferne auch deſſen Erbe (§. 55.) n).

§. 1357.

Das Geſuch beſtehet in einer Bitte, den Be⸗klagten zur Edition der geklagten Schrift, und, im Verweigerungsfalle, zur Erſetzung alles Intereſſe anzuhalten o). Man kann auch in Proceßſachen, wenn die Edition gewiſſer Urkunden nur nebenher geſucht worden, ſeine Bitte auf etwas anderes rich⸗ten, wenn derjenige, von welchem man die Edition verlanget hat, ſich in Güte dazu nicht bequemen ſollte p).

§. 1358.

Hierwider kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß er die Schrift nicht beſitze; welches Kläger zu⸗vor zu beſcheinigen, oder dem Beklagten darüber den Eid zuzuſchieben hat q); 2) daß die Edition nur vergeblich oder muthwilliger Weiſe geſucht wer⸗

l) *l.* 9. *pr.* D. *de edendo* und vermöge des *l.* 3. §. 8. D. *ad exhib.* Sieh auch Seifart im deutſchen Reichs⸗proceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 14.

m) *l.* 13. D. *de edendo.*

n) *l.* 6. §. 1. *l.* 13. D. *de edendo.*

o) *l.* 6. §. 4. *l.* 8. §. 1. *l.* 10. §. 3. D. *de edendo.* BRVN-NEMANN *in proc. ciu. cap.* 19. *num.* 27.

p) Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 24. und 32.

q) *l.* 22. C. *de fide inſtrum.* MARTINI *in comm. for. tit.* 26. §. 2. Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 29. u. f.

de r), 3) daß er die Schrift zu ediren nicht ſchuldig ſey s), 4) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) t), 5) daß Kläger die zur Edition nöthigen Koſten zu bezahlen, ſich weigere u).

Zweyter Titel

Von den perſönlichen Klagen, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung, weshalb die natürliche Billigkeit von den Geſetzen beſtätiget worden, abgiebt (§. 1346.). Und zwar

1) Von der *condictione indebiti* (§. 1346.) x).

§. 1359.

Deren Grund iſt die von dem Geſetze beſtätigte natürliche Billigkeit y), daß derjenige, welcher eine Nichtſchuld (indebitum) aus Verſehen z) erhalten

r) *l.* 6. §. 2. D. *de edendo.*

s) *l.* 1. *l.* 4. D. *de edendo. l.* 22. C. *de fide inſtrum.* Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 26. 27. 28.

t) *l.* 13. D. *de edendo.* STRYCK ad LAVTERBACH *lib.* 2. *tit.* 13. verb. *anno praeſcribitur.*

u) *l.* 4. §. 5. D. *de edendo. l. vlt.* C. *de fide inſtrum.* Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 33.

x) *l. XII. tit. VI.* D. und *lib. IV. tit. V.* C. *de condictione indebiti.* IO. VOLK. BECKMANNI diſſ. *de condictione indebiti.* Ien. 1665. BERNH. SCHVLZII diſſ. *de condictione indebiti.* Kilon. 1677. IER. EBERH. LINKII diſſ. *de condictione indebiti.* Argent. 1751.

y) *l.* 15. *l.* 66. D. *de cond. indeb.*

z) *l.* 53. D. *de reg. iur. l.* 9. *pr.* §. 5. D. *l.* 10. C. *de iur. et fact. ignor. l.* 6. 7. C. *de cond. indeb. l.* 9. C. *ad leg. Falc.*

ten a), durch deren verweigerte Zurückgabe mit des andern Schaden ſich nicht bereichere b). Und zwar beſtehet die Nichtſchuld entweder in einer gewiſſen Größe, wie auch individuellen Sache, oder in etwas andern. Im erſten Falle wird die Klage die *condictio indebiti certi* c), im zweyten Falle aber *condictio indebiti incerti* d) genennet (§. 685.).

§. 1360.

Der Kläger iſt derjenige, der eine Nichtſchuld geleiſtet hat e), oder dadurch, daß dieſes geſchehen, verletzet worden iſt f). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) g).

§. 1361.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher eine Nichtſchuld empfangen h), oder dieſelbe einem Andern abgetreten i). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) k). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.) l).

a) §. 1. *I. quib. mod. re contr. obligat.* EBERH. CHRIST. CANZII diſſ. *de condictione facti indebiti.* Tub. 1769.
b) *l.* 14. *D. de cond. indebiti.*
c) *l.* 12. *D. de nouat.*
d) *l.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. *D. de cond. indeb. l.* 12. *D. de nouat.*
e) §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 31. *D. l.* 5. *C. de cond. indeb.*
f) *l.* 5. *l.* 6. §. 3. *l.* 47. *l.* 57. *pr. D. l.* 6. *C. de cond. indeb.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 26. 27.
g) *l.* 12. *D. de cond. indeb. l.* 1. *C. de cond. indeb.*
h) *l.* 12. *D. de cond. indeb. l.* 1. *C. de cond. indeb.*
i) *l.* 57. §. 1. *D. de cond. indeb. l.* 2. *C. eod. l.* 12. 13. *D. de nouat.*
k) *l.* 26. §. 11. *D. de cond. indeb.*
l) *l.* 49. *D. de cond. indeb.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 28.

§. 1362.

Das Geſuch iſt bey der *condictione indebiti certi* (§. 1359.), wenn eine gewiſſe Größe unpflichtiger Weiſe gegeben worden, daß Beklagter dergleichen, als er empfangen, in eben der Güte und Größe Klägern wieder gebe m). Hingegen beſtehet das Gegebene in einer individuellen Sache (ſpecies), ſo wird ſelbige n) mit allen Nutzungen und Zuwachs zurückgefordert o). Bey der *condictione indebiti incerti* (§. 1359.) aber wird das Geſuch auf die Wiederabtretung des Ueberlaſſenen gerichtet p). Beſonders kann bey einer unpflichtigen Erlaſſung einer wahren Schuld die Quittung zurückgefordert, und, daß der Richter die Schuld für nicht erlaſſen erkläre, gebetten werden q). Wäre etwas nichtſchuldiger Weiſe verſprochen worden, ſo kann man die deshalb etwa ausgeſtellte Handſchrift und gegebenen Pfänder wieder verlangen r).

§. 1363.

Wider dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er nichts erhalten a), 2) daß das Ganze, was er erhalten, in nichts

m) *l.* 7. *l.* 19. §. 2. *l.* 65. §. 6. *D. de cond. indeb. l.* 25. *in fin. D. de praeſcr. verb.* Sieh auch §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig.* §. 6. *I. de oblig. quae quaſi ex contr. l.* 5. §. 3. *D. de oblig. et act.*
n) *l.* 7. *D. de cond. indeb.*
o) *l.* 15. *pr. l.* 26 §. 12. in den Worten: vt puta fundum. *l.* 65 §. 5 *D. de cond. indeb. l.* 38. §. 2. *D. de vſur.*
p) *l.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. *l.* 12. *l.* 22. *D. de condict. indeb*
q) *l.* 31. *D. l.* 3. *C. condict. indeb.* Sieh meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XCIII.
r) Nach eben den *l.* 31. *D.* und *l.* 3. *C. de cond. indeb.*
a) *l.* 25. *pr. D. de probat.*

nichts Unpflichtigen beſtehe b), 3) daß dasjenige, was er zum Theile als eine Nichtſchuld empfangen haben ſoll, keine Nichtſchuld ausmache c), und kann bey allen dieſen Fällen der Beweisſchuldige s) ſich der Eidesdelation bedienen (§. 80. d.) d), 4) daß die Handſchrift (cautio) über das Verſprechen (§. 1362.) nicht unpflichtiger Weiſe ausgeſtellet worden; da, bey einer indiscret redenden Handſchrift, welche nämlich keine Schuldurſache in ſich enthält, Kläger die Schuld darthun muß e); 5) daß eine natürliche Verbindlichkeit vorhanden geweſen t), 6) daß er eine bürgerliche Verbindlichkeit auf ſich gehabt u), 7) daß er wiſſentlich, ohne Irrthum, die Nichtſchuld entrichtet x), 8) daß er nur in

b) *l.* 25. *pr. et* §. 1. *D. eod.*
c) *l.* 25. §. 2. *D. eod.*
s) Wovon *l.* 25. *D. de probat.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 24. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 181. und *part.* 8. *obſ.* 263. AVG. FRID. SCHOTT diſſ. *de probatione condictionis indebiti rite ſuſcipienda.* Lipſ. 1767. AVG. FRID. MÜLLERI a BERNBECK diſſ. inaug. *de probatione indebiti ad l.* 25. *D. de probat. et praeſ.* Lipſ. 1772. BAVII VOORDA diſſ. *de munere probandi in cauſa indebiti, ſiue ſoluti, ſiue promiſſi, ſecundum l.* 25. *D. de probat. et praeſumt.* Lugd. Batau. 1775.
d) *l.* 25. §. 3. *D. eod.*
e) *l.* 25. §. 4. *D. eod.*
t) *l.* 38. *pr. l.* 13. *l.* 10. *D. de condict. indeb. l.* 3. *C. de vſur. l.* 40. *pr. D. de cond. indeb. l.* 9. §. 4. 5. *D. ad SCt. Maced. l.* 19. *pr. D. de condict. indeb.* GOTTFR. STRAVSII diſſ. *ad legem. Quod pupillus* 41. *D. de condictione indebiti.* IO. AVG. HELLFELD diſſ. inaug. *de condictione mulieri intercedenti competente.* Ien. 1739. Unter dem Vorſitze IO. CASP. HEIMBVRGII.
u) *l.* 4. *C. de condict. indeb.* §. *fin. I. de oblig. quae quaſi ex contr.* BROCKES *in ſel. obſ. for. arg. I.* IO. NIC. HERTII diſſ. *de condictione indebiti ciuiliter, debiti naturaliter.* Gieſſ. 1690.
x) *l.* 9. *pr. C. de cond. ct. indeb. l.* 53. *D. de reg. iur.*

in dem Rechte geirret y), 9) daß er wegen einer Sache die Gebung oder Zahlung verrichtet z), 10) daß er zu dem Gegebenen oder Bezahlten annoch aus natürlicher Billigkeit verbunden ſey a), 11) daß des Vergleiches wegen, die Gebung oder Zahlung geſchehen b), 12) daß er ſich der Wiederforderung, Falls auch die Schuld in Zukunft für eine nicht verbindliche Schuld befunden werden ſollte, ausdrücklich begeben c), 13) daß er ſich an der Competenz Wohlthat verſäumet d), 14) daß Klägern die rechtskräftige Befreyung von der Schuld nicht zu ſtatten komme e), 15) daß wider ihn, den Beklagten, die Klage

y) *l.* 10. *C. de iur. et fact. ignor.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 18. 19. IO. WILH. MARKARDTI diſſ. *de condictione indebiti per errorem iuris ſoluti.* in eiusd. *exercit. academ.* IO. EBERW. REICHMANNI diſſ. *de condictione indebiti ob ignorantiam iuris non excludenda.* Marb. 1723. ABR. KAESTNERI diſſ. *an condictio indebiti, ſolutione per errorem iuris facta, locum habeat?* Lipſ. 1744. ALB. PHIL. FRICKII diſſ. *de indebitum ſolvente per ignorantiam iuris ciuilis ad indebiti condictionem admittendo.* Helmſt. 1778.

z) *l.* 5. *l.* 65. §. 2. *D. de condict. indeb.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 8.

a) *l.* 32. §. 2. *D. de condict. indeb.* und daſelbſt BRVNNEMANN *num.* 5. CLVDIVS *de condictione indebiti, cap.* 4. *num.* 91. MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 160. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 32. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 159. IO. CHRIST. SALIGII diſſ. *larua pietatis detracta cauſis piis quoad condictionem indebiti.* Hal. 1722. Sieh auch LEYSER *ſpec.* 484. *med.* 24.

b) *l.* 65. §. 1. *D. de condict. indeb. l.* 2. *C. eod.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 32. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 354.

c) *l.* 11. *C. de condict. indeb.* IO. WVNDERLICH diſſ. *de condictionis indebiti renunciatione.* Ien. 1757.

d) *l.* 9. *l.* 11. *D. de condict. indeb.*

e) *l.* 28. *l.* 60. *pr. D. de cond. indeb.* IO. GOTTFR. HARTVNGII diſſ. *de condictione indebiti contra rem iudic.* Vitemb.

Klage nicht angeſtellet werden könne (§. 1361.) f), 16) daß die erhobene Klage gar nicht ſtatt habe g), 17) daß ſie angebrachter Maßen nicht ſtatt habe h), 18) daß die individuelle Sache nicht vorhanden i), 19) daß er durch das Erhaltene nicht reicher geworden k), 20) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) l), 21) daß Kläger zu viel fordere m).

2) Von der *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* (§. 1346.) n).

§. 1364.

Deren Grund iſt die von dem Geſetze beſtätigte natür-

Vitemb. 1713. IO. BALTH. WERNHERI diſſ. *de condictione indebiti, iniqua iudicis ſententia abſoluto et ſoluenti haud competente.* Vitemb. 1728.

f) §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 49. *D. de cond. indeb.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. XII. tit. VI.* § 28.

g) *l.* 33. *D. de condict. indeb.* BÖHMER *de act. ſect.* I. *cap.* 5. §. 30. *num.* 7.

h) §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig.* verglichen mit dem *l.* 59. *D. de oblig. et act. l.* 13. §. *fin. D. de cond. indeb.*

i) *l.* 26. §. 12. in den Worten: vel hominem indebitum. *l.* 65. §. 8 *D. de condict. indeb.*

k) *l.* 65. §. 8. *D. de condict. indeb.*

l) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l.* 48. *D. de vſurpat. et vſuc. l.* 3. *D. pro ſuo.*

m) *l.* 1. *C. de condict. indeb.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 30. *def.* 18. HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 28. Jedoch verdienet hierbey zugleich nachgeleſen zu werden STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 12. *tit.* 6. §. 2. BERGER *in ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 1. *tit.* 50. *obſ.* 8. FRID. BEHMER *in nouo iure controuerſo, tom. II. obſ.* 108. CHRIST. HENR. BREVNINGII diſſ. *an in condictione indebiti vſurarum ratio habenda.* Lipſ. 1770. HENR. IO. OTTON. KOENIG *de quaeſtione: vtrum vſurae veniant in condictionem indebiti.* Hal. 1774.

n) *lib. XII. tit. IV. D. de condictione cauſa data, cauſa non*

natürliche Billigkeit o), daß derjenige, welcher, auſſer einem benamten Contracte p), wegen eines zu erfüllenden, aber nicht erfolgten q), ehrbaren Endzweckes r) etwas erhalten, mit des Andern Schaden ſich nicht bereichere. Uebrigens kann dieſe Klage eine *condictio certi* oder *condictio incerti* (§. 685.) ſeyn.

§. 1365.

Der **Kläger** iſt derjenige, welcher wegen eines zu erfüllenden ehrbaren Endzweckes etwas gegeben s) oder erlaſſen hat t). Jmgleichen deſſen Erbe, wenn dieſer nicht aus ſeiner Reue u), ſondern aus der Reue des Verſtorbenen x), oder wegen der von Seiten des Annehmers nicht geſchehenen Erfüllung des Endzweckes die Klage anſtellet y).

§. 1366.

non ſecuta. lib. IV. tit. VI. C. de condictione ob cauſam datorum. ECKARD *in exam. act. for. part.* 7. S. 1. u. f. ANDR. CLVDIVS *de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* Francof. 1610. GOTTFR. STRAVSII diſſ. *de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* Viteb. 1670. FRID. WIEGERII diſſ. *de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* Ien. 1675. IO. CHRIST. HOEGERI diſſ. *de vſu condictionis cauſa data, cauſa non ſecuta.* Alt. 1714.

o) *l.* 65. §. 4. *D. de condict. indeb.*

p) *l.* 5. *C. de oblig. et act. l.* 8. 12. *C. de contrah. emt. vend. l.* 6. 14. *C. de reſcind. vend.*

q) *l.* 52. *D. de condict. indeb.*

r) *l.* 1. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 1. §. 1. *D. de cond. ob turp. cauſ.*

s) *l.* 1. *pr.* §. 1. *D. de cond. cauſ. dat. l.* 3. *pr. l. fin. D. eod.*

t) *l.* 4. *C. de condict. ob cauſ. dat. l.* 4. *l.* 10. *D. de cond. cauſ dat.*

u) arg. *l.* 32. §. 2. 3. *D. de donat. int. vir. et vxor.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 4. §. 10.

x) arg. *l.* 32. §. 4. *D. de donat. int. vir. et vxor.*

y) *l.* 2. 3. *C. de condict. ob cauſ. dator.*

§. 1366.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher wegen eines zu erfüllenden ehrbaren Endzweckes etwas erhalten, ſo aber nicht erfolget iſt. Als welches auf doppelte Art, entweder weil er ſelbigen nicht bewerkſtelligen will z), oder weil er ſolches wegen der Reue des Gebers, nicht vermag a), ſich ereignen kann. Durch dieſe letztere Urſache aber wird heutiges Tages die Caution wider den Beklagten, ohne Verordnung beſonderer Landesgeſetze b), oder einer vorhandenen offenbaren Billigkeit c) vergeblich begründet (§. 1048.) d). Daß aber die Klage auch wider den Erben ſtatt findet, iſt auſſer Zweifel (§. 55.) e). Hingegen wider einen beſondern Nachfolger kann ſie nicht angeſtellet werden (§. 687.) f).

§. 1367.

Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Sache mit allen Nutzungen und Zubehör gerichtet g).

§. 1368.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden gebrauchen, 1) daß er nichts empfangen, 2) daß bey der Gebung oder Erlaſſung kein Endzweck ausgedrückt

z) *l.* 3. §. 2. C. *de condict. cauſ. dat. l.* 8. C. *de cond. ob cauſ. dat.*

a) *l.* 3. §. 2. *l. pr.* D. *de cond. cauſ. dat.*

b) Als im Würtembergiſchen Landrechte, *part.* 2. *tit.* 20. §. 1. und *tit.* 21. *pr.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 4. §. 6.

c) BARTH *in not.* ad SCHACHERI *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 4. S. 237.

d) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 22.

e) *l.* 8. C. *de condict. ob cauſ. dat.*

f) *l.* 4. C. *de rer. perm.*

g) *l.* 7. §. 1. *l.* 10. *l.* 12. D. *de condict. cauſ. dat.*

gedrückt worden h), 3) daß der Endzweck erfüllet ſey i), 4) daß der Endzweck in etwas Unehrbaren beſtehe k), 5) daß Kläger die Erfüllung des Endzweckes ſelbſt verhindert l), 6) daß Kläger ſich dieſer Erfüllung begeben, 7) daß die Sache ohne Beklagten Verſchulden zu Grunde gegangen m), 8) daß Kläger den Beklagten zuförderſt ſchadlos zu halten verbunden n), 9) daß die Klage wider Beklagten nicht ſtatt habe (§. 1366.) o), 10) daß zu viel gefordert worden p), 11) daß dasjenige, was erfüllet werden ſollen, in etwas Unmöglichen beſtanden *), 12) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.).

3) Von der *condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam* (§. 1346.) q).

§. 1369.

Deren Grund iſt die von dem Geſetze beſtätigte natürliche Billigkeit, daß derjenige, welcher wegen eines

h) *l. 7. C. de condict. cauſ. dat.*
i) *l. 1. pr. D. de condict. cauſ. dat.*
k *l. 8. D. de condict. ob turp. cauſ.*
l) *l. 2. D. de condict. cauſ. dat. l. 5. §. 1. in fin. D. de praeſcr. verb.*
m) *l. 5. §. 1. D. de praeſcr. verb. l. 1. C. de condict. ob cauſ. dat.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 5. §. 21.* und 22.
n) *l. 5. pr. D. de cond. cauſ. dat.*
o) *l. 4. C. de rer. permut.*
p) *l. 24.* D. *de praeſcr. verb. l. 3. C. vſur.* BERGER *in oec. iur. lib. 3. tit. 6. th. 6. num. 2.* Sieh auch LVDOVICI *in doctrina pand. lib. 12. tit. 4 §. fin.*
*) *l 8. C. de cond. ob cauſ. dat.*
q) *lib. XII. tit. V.* D. *de condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam. lib. IV. tit. VII. C. de condictione ob turpem cauſam.* ANDR. CLVDII diſſ. *de condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam.* Helmſt. 1608. IO. CHRIST. SCHROETERI progr. *de condictione ob turpem cauſam.* Ien. 1715.

eines auf Seiten ſeiner vorhandenen ſchändlichen oder ungerechten Endzweckes r) etwas erhalten s), davon, zu des Andern Schaden, keinen Gewinn habe t).

§. 1370.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſolches ſchändlichen oder ungerechten Endzweckes, dem Andern etwas gegeben u) oder erlaſſen hat x). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1371.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen eines auf Seiten ſeiner vorhandenen ſchändlichen Endzweckes, etwas erhalten (§. 1369.). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) z). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.).

§. 1372.

Das Geſuch wird auf die Zurückgabe des Empfangenen a), mit allen Nutzungen und Zubehör b), oder, im Falle die Sache nicht mehr vorhanden, auf die Bezahlung ihres Werthes c) gerichtet.

§. 1373.

r) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 4. §. 2. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *D. de condict. ob turp.*

s) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *D. de cond. ob turp.*

t) *l.* 1. §. 2. *D. l.* 4. *C. de cond. ob turp. cauſ.*

u) *l.* 1. *pr. D. de condict. ob turp.*

x) *l.* 115. *D. de reg. iur. l.* 10. *D. de cond. cauſ. dat.* LAVTERBACH *in coll. pract. de cond. ob turp. cauſ.*

y) Vermöge des *l.* 37. *D. de adquir. haered. l.* 59. *l.* 128. §. 1. *D. de reg. iur.*

z) Vermöge des *l.* 7. §. 2. *D. de condict. furt.*

a) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *pr.* §. 1. 2. *D. de condict. ob turp. cauſ.*

b) *l.* 7. §. 1. *l.* 12. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 38. §. 1. *ſeqq. D. de vſur.*

c) *l.* 7. *C. de condict. ob turp. l.* 8. *D. de cond. furt. l.* 65. §. 6. *D. de condict. indeb.*

§. 1373.

Hierwider kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß er die Sache nicht aus ſchändlichen oder ungerechten Gewinn erhalten d), 2) daß Kläger ſich ſeines Rechtes begeben e), 3) daß Kläger allein ſchändlich oder ungerecht gehandelt hätte f), 4) daß Kläger gleicher Geſtalt nicht löblich gehandelt g), 4) daß Kläger zu viel fordere h), 6) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß die Sache durch Widerwärtigkeit verloren gegangen, findet nicht ſtatt (§. 1372.).

Ein Formular von einer *condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam.*

Es hat mein ehemaliger Knecht, Hans Nikol Rumpf, als er ſich mit meiner Magd, Eleonoren Liſtinn verehelichet, dieſelbe vor der Hochzeit beſchlafen, und, um Geld von mir zu ſchneiden, dieſe Schwangerſchaft auf mich ſchieben wollen. Ich habe ihm auch, um mich in keine Weitläuftigkeiten einzulaſſen, und ſeine Zunöthigungen von mir abzuwenden, nicht nur 100 Rthlr. baar Geld gegeben, ſondern auch noch überdem die Hochzeit ausgerichtet, und hierbey einen Aufwand von 95 Rthlr. gehabt. Es hat ſich aber nach der Zeit veroffenbaret, daß er mir das Geld aus ſchändlichen Gewinn

d) *l.* 4. §. 4. *D. de condict. ob turp. cauſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 5. §. 6.

e) *l.* 8. *D. de condict. ob turp. cauſ.*

f) *l.* 4. §. 3. *D. de condict. ob turp. cauſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 12. *tit.* 5. §. 11.

g) *l.* 3. *l.* 2. §. 2. *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. de cond. ob turp. cauſ.*

h) *l.* 4. *C. de condict. ob turp. cauſ.*

winn und ungerechter Urſache abgelocket. Da es nun der Billigkeit zuwider ſeyn würde, wenn er ſothanes Geld behalten und ſich mit meinem Schaden bereichern ſollte; ſo habe ich ſelbiges von ihm in Güte zurück verlanget, es aber nicht erhalten mögen. Ich ſehe mich dahero bey deſſen Verweigerung genöthiget, wider ihn hiermit zu klagen, nebſt gehorſamſter Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter die gedachten baar empfangenen 100 Rthlr., wie auch die auf den Hochzeitſchmauß gewandten 95 Rthlr. nebſt den Verzugszinſen, Klägern wieder zu geben, nicht minder alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

4) Von der *condictione ſine cauſa* (§. 1346.) i).

§. 1374.

Der Grund dieſer Klage, deren Name auch den bishero abgehandelten Condictionen beygeleget wird k), und beſonders alsdenn, wenn weder eine von denſelben, noch auſſerdem eine dingliche Klage angeſtellet werden kann l), ſtatt findet, beſtehet in der von dem Geſetze beſtätigten natürlichen Billigkeit,

i) *lib. XII. tit. VII. D. de condictione ſine cauſa. lib. IV. tit. IX. C. de condictione ex lege et ſine cauſa vel iniuſta cauſa.* ECKARD *in exam. act. for. part. V.* S. 161. u. f. WERNHER *part. 2. obſ.* 402. NIC. PRAGEMANN diſſ. *de condictionis ſine cauſa fundamento et vſu.* Ien. 1718. FRID. VLR. PESTEL diſſ. *de condictionis ſine cauſa fundamento et vſu.* Rint. 1726.

k) Sieh *l.* 10. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 1. §. 2. *l.* 4. *D. de cond. ſine cauſ. l.* 66. *D. de cond. ind.*

l) *l. fin. D. de vſufruct. quemadm. cau. l.* 5. §. *fin. D. de donat. int. vir. et vxor.* §. 14. *I. de action.*

keit, daß derjenige, welcher entweder gleich anfänglich auf unverbindliche Art, zum Exempel, durchs Spiel m), von jemanden etwas erhalten n), oder erſt nach der Zeit ſelbiges nunmehro ohne gerechte Urſache beſitzet o), oder ſonſt etwas, ſo einem Andern zugehört, ohne irgend eine gerechte Urſache darzu zu haben, verbraucht, oder zu beſitzen aufgehört hat p), ſolches wieder gebe oder erſetze q). Es kann dieſe Klage eine *condictio certi* oder *condictio incerti* (§. 685.) ſeyn r).

§. 1375.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Sache zugehöret s). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1376.

Der Beklagte iſt derjenige, der des Klägers Sachen entweder gleich anfänglich auf unverbindliche Art vom ſelbigen erhalten, oder erſt nach der Zeit

m) *l.* 1. 3. C. *de aleat.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3. *tit.* 10. §. 7. *not.* 4. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 214. LEYSER *ſpec.* 126. *med.* 3. Struben im rechtl. Bedenken, IV. Th. Num. 131. SIGISM. GOTTL. HILLIGER diſſ. *de actionibus occaſione ludi competentibus, vel non.* Lipſ. 1712. Die condictio indebiti kann füglich nicht angeſtellet werden, weil das Spielgeld wiſſentlich und nicht aus einem Verſehen gegeben wird. Eine beſondere *condictio ex l.* 3. C. *de aleat.* iſt hier auch nicht nöthig, weil es in dem Geſetze heißt: et competentibus actionibus repetatur.

n) *l.* 1. §. 3. *l.* 4. D. *de condict. ſine cauſ.*

o) *l.* 1. §. 3. *l.* 2. D. *de condict. ſine cauſ. l.* 11. §. 6. D. *de act. emt.*

p) *l.* 3. C. *de condict. ex lege et ſine cauſ. l.* 29. D. *de cond. indeb.*

q) *l.* 32. D. *de reb. cred.*

r) *l.* 3. D. *de condict. ſine cauſa.*

s) *l.* 1. 3. C. *de aleat.*

t) *l.* 32. D. *de reb. cred.*

Zeit ohne gerechte Urſache zu beſitzen, angefangen, oder ſonſt, ohne eine gerechte Urſache darzu zu haben verbraucht, oder zu beſitzen aufgehört hat (§. 1374.). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) u). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.).

§. 1377.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte, wenn die Sache noch vorhanden (§. 1374.), ſelbige wieder gebe, und zwar mit allen von Zeit des Empfangs oder geendigten gerechten Urſache erhobenen Nutzungen und Zubehör. Hingegen iſt die Sache bereits verbraucht (§. 1374.), ſo wird gebetten, daß er das Verbrauchte erſetze. Ein mehreres, als zum Beyſpiele, auch Zinſen, können nicht gefordert werden x). Solches kann nur geſchehen, wenn ein unächter Beſitzer (malae fidei poſſeſſor), ſtatt dieſer Condiction, mit der actione ad exhibendum belanget y), und hierbey das Intereſſe mittelſt des iuramenti in litem erhärtet wird z).

§. 1378.

Wieder dieſe Klage kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß er nichts erhalten, ſo Klägern gehört hätte, 2) daß die gerechte Urſache, aus welcher er die Sache beſitze, ſich noch nicht geendiget habe (§. 1374.), 3) daß er das Geld mit Klägers Willen verbraucht habe a), 4) daß das Spiel nicht

u) *l.* 1. *C. de aleat.* OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 6. *act.* 5. *num.* 5.

x) OLDENDORP *in progymn. action. for. claſſ.* 6. *act.* 5. *num.* 6.

y) *l.* 14. *D. ad exhib. l.* 4. *C. de crim. expil. haered. l.* 37. *D. de donat. int. vir. et uxor.* §. 2. *I. quib. alien. lic.*

z) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *D. ad exhib.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 32.

a) *l.* 18. *pr. D. de reb. cred. l.* 36. *D. de adquir. rer. dom.*

nicht verbothen geweſen b), 5) daß nichts über die geſetzmäßige Summe durchs Spiel verloren worden c), 6) daß Kläger das Geforderte ſchon erſetzt erhalten (§. 1374.) d), 7) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) e). Hingegen die Einrede, daß Beklagter von der Sache nicht mehr reicher ſey, findet, einen Fall ausgenommen f), nicht ſtatt g).

5) Von der *condictione furtiua* (§. 1346.) h).

§. 1379.

Deren Grund iſt die, von dem Geſetze beſtätigte natürliche Billigkeit, daß niemand aus einem Diebſtahle einen ſchädlichen Gewinn habe i). Dieſe Klage iſt ebenfalls entweder eine *condictio certi* k) oder *condictio incerti* (§. 685.) l).

§. 1380.

b) Sieh STRYCK *in vſu mod. pand. lib. XI. tit.* 5. §. 6.
c) *l.* 3. *C. de aleat.* Churſächſiſche Policeyordnung vom Jahre 1612. tit. vom Spiele.
d) §. 2. *I. quib. alien. licet, vel non*; in den Worten: aut ex ea locupletior *ſit.*
e) Dieſe beſtehet, wenn das Verſpielte zurückgefordert wird, in einer Zeit von 50 Jahren, *l.* 3. *C. de aleat.*
f) *l.* 5. §. 18. *D. l.* 8. *C. de donat. int. vir. et vxor.*
g) *l.* 29. *D. de condict. indeb.* PRAGEMANN in der bey dem §. 1260. angezogenen Diſſ. §. 15. 17. 18.
h) *lib. XIII. tit I. D. lib. IV. tit. VIII. C. de condictione furtiua.* ECKARD *in exam. act. for. part. III.* S. 161. u. f. ANDR. CLVDII *commentar. ad tit. D. et C. de condictione furtiua.* Lipſ. 1630. 1650. 4. ZACH. PRVESCHENK diſſ. *de condictione furtiua.* Ien. 1638. IO. STRAVCHII diſſ. *de condictionis furtiuae natura et vſu hodierno.* Ien. 1714. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de condictione furtiua.* Erford. 1729.
i) *l.* 5. *pr. D. de calumniat.*
k) *l.* 8. *pr. D. de condict. furt.*
l) *l.* 12. §. 2. *D. eod.*

§. 1380.

Der Kläger iſt der Herr der Sache m), dem ſelbige geſtohlen worden n), oder, ein anderer, dem, daß der Diebſtahl nicht geſchehen, daran gelegen iſt o). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), wenn das Eigenthum der geſtohlenen Sache auf ihn übergegangen, oder daſſelbe ohne eine That des Verſtorbenen nicht verloren worden p).

§. 1381.

Der Beklagte iſt der Dieb q), imgleichen der Räuber r), oder deſſen Erbe s), ob er gleich von des Verſtorbenen Diebſtahl ſich nicht reicher befindet t); gewiſſer Maßen auch die übrigen Nachfolger u); hiernächſt auch ein jeder, der die geſtohlene Sache ohne Titel beſitzet, als die Obrigkeit x), oder der ſie verheimlichet y). Nicht aber, der Regel nach, ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.) z).

m) *l. 1. D. de condict. furt.*
n) *l. 11. D. de condict. furt.*
o) *l. 12. §. fin. D. de cond. furt. l. fin. §. 3. C. de furt.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 13. tit. 1. §. 10.*
p) *l. 10. §. 2. 3. l. 11. D. de cond. furt.* CLVDIVS *de condiction. furtiua, cap. 34.*
q) *l. 5. D. de condict. furt.*
r) *l. 2. § 26. D. vi bonor. rapt. l. 10. §. 1. D. de condict. furt.*
s) *l. 5. l. 7. §. 2. l. 9. D. de condict. furt.*
t) *l. 7. §. 2. l. 9. D. de condict. furt. §. vlt. I. de obligat. quae ex del. naſc.*
u) *l. 7. §. 2. l. 19. D. de condict. furt. l. 1. D. de privat. delict. §. 26. I. de rer. diu.* und hierbey HOPP und VINNIVS.
x) *l. 6. C. de furt. C. C. C. art. 217. 218.* Reichsabſchied vom Jahre 1598. und nachdem RICHTER *part. 2. deciſ. 96. num. 177.* BERLICH *part. 2. concl. 45. n. 32.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 13. tit. 1. §. 8.*
y) Sieh WERNHER *tom. 3. part. 3. obſ. 96.*
z) *l. 5. D. de condict. furt.*

§. 1382.

Das Geſuch wird, Falls die Sache noch vorhanden, auf derſelben Wiederherausgabe a), mit allen Nutzungen b), oder, wenn ſie nicht mehr da iſt, auf die Erſetzung ihres Werthes c), wie auch auf alles Intereſſe d) gerichtet.

§. 1383.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen, 1) daß die Sache nicht geſtohlen worden e), 2) daß er die Sache nicht geſtohlen habe f), 3) daß Klägern die Sache nicht mehr zugehöre (§. 1380.) g), 4) daß Klägern die Sache nicht geſtohlen worden h), 5) daß Kläger kein Intereſſe bey der Sache habe (§. 1380.), 6) daß Kläger die Sache ſelbſt im unächten Beſitze gehabt i), 7) daß Beklagter, die geſtohlene Sache dem Kläger wieder zu geben, ſich anerbothen k), 8) daß er ſich mit Klägern darüber verglichen l), 9) daß er von dem Diebſtahle keinen Gewinn erhalten m), 10) daß Kläger die geſtohlene Sache ſchon wieder bekommen,

a) *l. 8. pr. D. de condict. furt.*
b) *l. 8. §. 2. D. de condict. furt.*
c) *l. 8. pr. §. 1. l. 16. D. de cond. furt.*
d) *l. 3. D. de condict. furt.*
e) *l. 13. §. 2. D. de iureiur.* Sieh auch STRYCK *in vſu mod. pand. lib. 13. tit. 1. §. 3.*
f) *l. 4. D. de cond. furt.* CLVDIVS *de condict. furt. cap. 38.* Sieh auch LEYSER *ſpec. 149. med. 5.*
g) *l. 10. §. 2. 3. l. 12. D. de condict. furt.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. 13. tit. 1. §. 4.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 5. §. 36.*
h) *l. 11. D. de condict. furt.*
i) *l. 12. §. 1. l. 76. §. 1. D. de furtis.* Sieh auch LEYSER *ſpec. 149. med. 1.*
k) *l. 8. pr. D. de condict. furt.*
l) *l. 29. §. 1. D. de verb. oblig. l. 17. D. de cond. furt.*
m) *l. 6. D. de condict. furt.*

kommen, oder deshalb ſchon befriediget worden n), 11) daß Beklagter nicht allein Erbe geworden o). Hingegen ſo kann von dem Beklagten nicht vorgeſchützet werden, 1) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen p), 2) daß er mit Klägern den Streit wegen der geſtohlenen Sache auszumachen bereit geweſen q), 3) daß er die Sache verbeſſert r), 4) daß er die Sache in eine andere Form gebracht s), 5) daß er etwas auf die Sache verwendet habe t), 6) daß er nicht allein den Diebſtahl begangen u), 7) daß die Sache nicht mehr vorhanden (§. 1381.), 8) daß der Dieb ſeine Strafe ſchon erduldet x).

n) *l.* 1. *D. de condict. furt. l.* 57. *D. de reg. iur. l.* 10. *pr. D. de cond. furt.*

o) *l.* 9. *D. de cond. furt.*

p) *Nou.* 119. *cap.* 7. *l.* 11. *in fin. C. vnde vi l.* 8. §. 1. *in fin. D. de condict. furt. l.* 8. *C. de vſufruct. l.* 2. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann. C. C. C. art.* 209. und daſelbſt KREBS, LEYSER *ſpec.* 457. *med.* 8. SCHAVMBVRG *in annot. ad* STRVVII *iuriſpr. lib.* 2. *tit.* 9. §. 14. zu den Worten: *locus eſt*: obgleich CARPZOV anderer Meynung iſt. Hievon kann auch IO. CHRIST. SCHROETERI diſſ. *de furtiuae rei probibita vſucapione.* Ien. 1715. nachgeleſen werden.

q) *l.* 20. *D. de condict. furt.*

r) *l.* 13. *in fin, D. de cond. furt.*

s) *l.* 13. D. *de cond. furt.*

t) *l.* 1. C. *de infant. expoſ. l.* 13. D. *de condict. furt.* Sieh jedoch RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 96. *num.* 175. u. f.

u) *l.* 1. *C. de furt.*

x) *l.* 7. §. 1. *D. de condict. furt. l.* 45. *D. pro ſoc. l. vn. C. qando ciu. act. crim. praej.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 7. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 38. LEYSER *ſpec.* 149. *med.* 4.

6) Von der *condictione triticaria* (§. 1346.) y).

§. 1384.

Deren Grund iſt die von dem Geſetze beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ein Schuldner, welcher nicht aus einem Contracte, der ohnehin ſchon die Beobachtung der Billigkeit erfordert z), ſeinem Gläubiger eine Sache ſchuldig iſt a), und ſolche aus Vorſatz oder Nachläßigkeit, oder wegen einer von ihm, dem Schuldner, ſelbſt zu übernehmenden Widerwärtigkeit b), entweder gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit entrichtet, demſelben deren Werth erſetze c).

§. 1385.

Der Kläger iſt der Gläubiger, dem die Sache entrichtet werden ſollen. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1386.

Der Beklagte iſt der Schuldner, der die dem Kläger ſchuldige Sache nicht entrichtet hat. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1387.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter, in Ermangelung der nicht geleiſteten Sache, dem Kläger deſſen Werth,

y) *lib. XIII. tit. III. D. de condictione triticaria.* PVFENDORF *in obſ. iur. vniu. tom. II. obſ.* 41. IO. STRAVCHII diſſ. *de condictione triticaria.* Ien. 1670. IO. SAM. STRYCKII diſſ. *de condictione triticaria.* Hal. 1700. IO. GEOR. FICHTNERI diſſ *de Franciscanorum actione.* Altdorf 1727.

z) *l.* 3 § 1. 2. *D. commod. l.* 10. *pr. D. commod. l.* 1. *pr. l.* 12 *D. de act. emt. et vend.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5 § 45. 46.

a) *l.* 1 *pr. D. de condict. tritic.*

b) *l.* 3. *D. de condict. tritic.* arg. *l.* 1. *D. de eo, quod certo loco.* STRVV *exerc.* 18. §. 64.

c) *l.* 3. *l.* 4. *D. de condict. tritic.*

Werth, in Rückſicht des daraus entſprungenen Schadens und entgangenen Gewinnes d), nach richterlichem Ermeſſen e), erſetze.

§. 1388.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß er Klägern die geklagte Sache nicht ſchuldig geweſen, 2) daß er weder aus Vorſatz, noch aus Nachläßigkeit die Sache zu entrichten, unterlaſſen habe, 3) daß er durch eine Widerwärtigkeit, welche Kläger über ſich ergehen laſſen müſſe, an der Leiſtung der Sache verhindert worden f), 4) daß Kläger mit dem, ſo ihm auf den Nichtleiſtungsfall bereits vorhero verſprochen worden, zufrieden ſeyn müſſe g), 5) daß er ſich mit Klägern darüber bereits verglichen, 6) daß Kläger an der Nichtleiſtung ſelbſt Schuld ſey h), 7) daß die Sache keine Werthbeſtimmung zulaſſe i), 8) daß er annoch die Sache zu entrichten bereit ſey, und Kläger von der dermaligen Annahme weder einen Schaden habe, noch einen Gewinn verliere, 9) daß Klägern die Verjährung entgegen ſtehe k).

7) Von

d) *l.* 6. §. 4. D. *de act. emt. l.* 19. §. 1. D. *locat. cond.*

e) *l.* 3. *l.* 4. D. *de condict. furt.* HELFR. VLR. HVNNII tract. *de rerum aeſtimatione.* Gieſſ. 1616. PET. MÜLLERI diſſ. *de aeſtimatione iudicis.* Ien. 1690.

f) *l.* 1. §. 1. *D. de peric. et comm. rei vend.*

g) *l.* 28. *D. de nouat.* IO. HELV. SCHÜTZ diſſ. *de intereſſe conuento.* Gieſſ. 1652.

h) *l.* 39. *l.* 72. D. *de ſolut.* ROM. TELLERI diſſ. *de mora creditoris.* Lipſ. 1765.

i) *l.* 1. *pr. D. de condict. tritic.*

k) *l.* 3. C. *de praeſc. trig. vel quadr. annor.*

7) Von der *conditione de eo, quod certo loco* (§. 1346.) l).

§. 1389.

Deren Grund iſt die von dem Geſetze beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ein Schuldner oder Gläubiger, welcher nicht aus einem Contracte, der ohnehin ſchon die Beobachtung der Billigkeit erfordert m), eine Sache an einem gewiſſen Orte zu leiſten, oder anzunehmen ſchuldig iſt n), und ſolches nicht thut o), den hieraus entſprungenen Schaden und entgangenen Gewinn, nach dem Ermeſſen des Richters *), nunmehro an einem andern Orte, mit Erwähnung des Ortes, wo die Präſtation hätte geſchehen ſollen **), erſetze p).

§. 1390.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher an dem gewiſſen Orte die Sache von dem Schuldner nicht erhalten, oder der Schuldner, von dem der Gläubiger die Sache an dem gewiſſen Orte nicht angenommen hat q). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.). Klaget der Gläubiger, ſo kann die Urſache, weshalb er die Sache an dem beſtimmten Orte nicht erhalten, entweder auf Seiten ſeiner ſelbſt ſich ereignet haben, daß er nämlich die Sache an dem beſtimmten

l) *lib. XIII. tit. IV. D. de eo, quod certo loco dari oportet. lib. III. tit. XVIII. C. vbi conueniatur, qui certo loco dare promiſit.* PET. STEPHANI diſſ. *de eo, quod certo loco dari oportet.* Ien. 1671.

m) *l. 7. pr. D. de eo, quod certo loco.*

n) *l. 2. § 1. D. de eo, quod certo loco l. vn. C. vbi conven. qui certo loco dare promiſ.*

o) *l. 1. D. de eo, quod certo loco.*

*) *l. 2. §. 8. l. 4. §. 1. in fin. D. de eo, quod certo loco.*

**) §. 33 *l. de action.*

p) *l. 2. pr.* und §. 8. *D. de eo, quod certo loco.*

q) *l. 2. pr. D. de eo, quod certo loco.*

ſtimmten Orte anzunehmen verhindert worden iſt; oder die Urſache kann, wie am gewöhnlichſten ſich zuträgt, auf Seiten des Schuldners vorhanden ſeyn, daß nämlich dieſer ſein Verſprechen an dem beſtimmten Orte zu erfüllen, entweder freywillig, oder nicht freywillig unterlaſſen hat *). Wäre das erſte, ſo muß der klagende Gläubiger dem beklagten Schuldner, Falls dieſer durch die Aenderung des Lieferungsortes einen Schaden litte, ſelbigen erſetzen zu wollen, ſich zugleich anerbiethen **).

§. 1391.

Der Beklagte iſt, wenn der Gläubiger klaget (§. 1390.), der Schuldner, welcher die Sache an dem gewiſſen Orte nicht geleiſtet, oder, wenn der Schuldner klaget (§. 1390.), der Gläubiger, welcher an dem gewiſſen Orte die Sache nicht angenommen hat r). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1392.

Das Geſuch iſt, wenn der Gläubiger klaget (§. 1390.), daß beklagter Schuldner die Sache annoch an dem Orte, wo dermalen geklaget wird, leiſte s), auch, wenn die Sache der nicht geſchehenen Leiſtung auf Seiten des Schuldners vorhanden (§. 1390.), nach dem Ermeſſen des Richters (§. 1389.), den Schaden und Gewinn erſetze, welcher dem Kläger daraus, daß das Verſprechen nicht an dem beſtimmten Orte erfüllet worden, entſprungen und entgangen iſt t). Hingegen, wenn

*) *l.* 1. *D. de eo, quod certo loco.*

**) arg. *l.* 2. *pr. D. eod.* in den Worten: quod ſi rei intereſt, minoris ſit pecuniae condemnatio.

r) *l.* 2. *pr. D. de eo, quod certo loco.*

s) *l.* 8. *D. de eo, quod certo loco.*

t) *l.* 2. *pr.* §. 8. *D. de eo, quod certo loc. l. vn. C. vbi conuen.*

wenn der Schuldner klaget (§. 1390.), wird das Geſuch dahin gerichtet, daß beklagter Gläubiger die Sache annoch an dem Orte, wo dermalen geklaget wird, annehme, auch, nach dem Ermeſſen des Richters (§. 1389.), den Schaden und Gewinn erſetze, welcher dem Kläger daraus, daß Beklagter die Sache an dem beſtimmten Orte nicht in Empfang genommen, entſprungen und entgangen iſt.

§. 1393.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen, 1) daß er an dem beregten Orte nichts zu leiſten oder anzunehmen gehabt, 2) daß Kläger in Anſehung des Ortes zu viel fordere u), 3) daß Kläger die Nichterfüllung des Verſprechens an dem abgeredeten Orte ſelbſt verurſacht habe, 4) daß Beklagter ſein Verſprechen annoch an dem Orte zu erfüllen, durch Caution verſichern wolle x), 5) daß Kläger die Sache, ohne Vorbehalt eines Intereſſe, an einem andern Orte ſchon in Empfang genommen y), 6) daß Beklagter wegen des Intereſſe ſich nicht verbürget habe z), 7) daß Kläger eine unrichtige Aeſtimation verlange a), 8) daß Kläger das Ende der Zeit nicht abgewartet, zu welcher die Präſtation an dem beſtimmten Orte erſt zu erfüllen geweſen wäre aa).

Ein

u) §. 33. *I. de action.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 53.

x) *l.* 4. §. 1. D. *de eo, quod certo loco.*

y) *l.* 10. *in fin.* D. *de eo, quod certo loco.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 5.

z) *l.* 8. D. *de eo, quod certo loco.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 5.

a) Sieh *l.* 22. D. *de reb. cred.* LEYSER *ſpec.* 151.

aa) *l.* 43. D. *de iudic. l.* 2. §. 6. D. *de eo, quod certo loco, l.* 137. §. 2. D. *de verb. oblig.*

Ein Formular von einer *condictione triticaria.*

Es hat mir Beklagter am 3ten Januar des 1770ſten Jahres, 20 Wiſpel Roggen mit dem Ausgange gedachten Monates hieher zu liefern, und damit eine Darlehensſchuld von 150 Thalern zu tilgen, verſprochen. Es iſt aber dieſes Verſprechen von ihm nicht erfüllet worden. Nachdem ich nun, Falls ſolches zu geſetzter Zeit geſchehen, ſothane 20 Wiſpel Roggen zu 200 Thaler, als in welchem Preiſe ſie zu ſelbiger Zeit hieſelbſt geſtanden, hätte nutzen können, und mir nunmehro an der Erhaltung ſolcher 20 Wiſpel Roggens nichts gelegen, daß ich dahero, ſtatt derſelben, wie mir die Rechte verſtatten, ſothane Aeſtimation vom Beklagten gefordert, er aber in Güte ſich darzu nicht verſtehen wollen; als ſehe ich mich wider ihn zu klagen genöthiget, mit Bitte, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter mir, ſtatt der nicht gelieferten 20 Wiſpel Roggen, 200 Thaler, ſamt den Zinſen des Verzuges, nebſt Erſtattung aller Unkoſten, zu bezahlen ſchuldig.

8) Von den *actionibus adiectitiae qualitatis* (§. 1346.) b).

§. 1394.

Eine *actio adiectitiae qualitatis* iſt diejenige Klage, welche wider jemanden, wegen der verbindlichen That eines Dritten, deſſen Perſon er, den Rechten

b) IO. HENR. BERGERI diſſ. *de adiectitiarum qualitatum fontibus.* Vitemb. 1687. in deſſen *diſſert. ſelect. num. XII.* LVD. ERN. HERTII diſſ. *de actionibus adiectitiarum qualitatum, earumque vſu hodierna.* Ien. 1718.

Rechten nach, nicht vorſtellet c), aus einer beſondern gerechten Urſache, angeſtellet wird (§. 43.).

§. 1395.

Man hat alſo bey dieſen Klagen erſtlich auf die That, weswegen uns derjenige, ſo ſelbige unternommen hat, unmittelbar ſelbſt verbindlich iſt, ſein Augenmerk zu richten. Die Klage, ſo deshalb ſtatt findet, wird die Hauptklage (actio principalis, directa) genennet. Zweytens hat man auf die beſondere gerechte Urſache zu ſehen, weshalb man die wegen ſolcher That in den Rechten vergönnte Klage wider einen Andern, als ihn ſelbſt, anſtellet. Dieſe gerechte Urſache wird nun der Klage entweder gleich beygefüget, und heißt ſelbige alsdenn die hinzugefügte Qualität (adiectitia qualitas), oder ſie wird, wie es nach dem neuern Rechte auch erlaubt iſt d), dabey verſchwiegen. Iſt jenes, ſo bekommt die Hauptklage, welche nun eine actio adiectitiae qualitatis geworden, dadurch einen beſondern Namen, daß die actio inſtitoria u. ſ. w. (§. 1346.) genennet wird. Iſt hingegen dieſes, ſo bleibet es bey dem bloſen Namen der Hauptklage, und die dabey verſchwiegene Qualität wird erſt nachher wider den Beklagten, Falls er die Einrede, daß ihm die Sache nichts

c) Denn wäre dieſes, daß er des Dritten Perſon den Rechten nach vorſtellte, ſo haftet er aus deſſen That, gleichſam als wenn es die ſeinige wäre, mit der daraus entſpringenden Klage. Auf die Maße iſt verbindlich der Erbe aus der That ſeines Erblaſſers, *l.* 22. *D. de vſurpat. et vſuc. l.* 2. §. 2 *D. de verb. oblig. l* 62. *D. de reg. iur.* Der Pupill aus der That ſeines Vormundes, *l.* 3. *C. quando ex facto tutor.* Der Ceſſionar aus der That des Cedenten, *l.* 5. *C. de haered. vel act. vend. l.* 4 §. 27. *D de doli mali et met. exc.*

d) §. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

nichts angienge, vorſchützen ſollte, zur Replik vertheidigungsweiſe vorgebracht.

§. 1396.

Ferner, weil die actio adiectitiae qualitatis mit einer verbindlichen That eines Dritten begründet werden muß (§. 1394.), folgt hieraus, daß, wenn die That des Dritten nicht verbindlich iſt, daß derſelbe, zum Exempel, durch Furcht, Gewalt, Argliſt zu dem Contracte gebracht worden, auch der Beklagte damit die Klage wider ſich entkräften könne.

Von der *actione inſtitoria* (§. 1346.) e).

§. 1397.

Deren Grund iſt ein Contract f), oder vollkommen verbindlicher Vertrag, den man mit einem Gewerbsaufhaber (inſtitor) g), wegen derjenigen Sachen, über die er geſetzt worden h), nach der ihm ertheilten Vorſchrift (lex praepoſitionis) i) geſchloſſen hat.

§. 1398.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit dem Gewerbsaufhaber über etwas, dem er vorgeſetzet worden,

e) *lib. XIV. tit. III. D. de inſtitoria actione. lib. IV. tit. XXV. C. de inſtitoria et exercitoria actione.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 73. u. f. AMAND. ECKOLTI diſſ. *de inſtitoria actione.* Lipſ. 1674.

f) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *D. de inſtit. act.*

g) *l.* 3. *l.* 5. *l.* 18. *D. de inſtit. act.*

h) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 5. §. 11. *D. l.* 3. *D. de inſtit. act.*

i) *l.* 11. §. 5. *D. de inſtit. act.*

den, nach der ihm ertheilten Inſtruction contrahiret hat k). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) l).

§. 1399.

Der Beklagte iſt der Herr des Gewerbes m). welcher aus einer, oder auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann n). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 1400.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dasjenige gänzlich leiſte, was man aus dem geſchloſſenen Contracte zu fordern hat p).

§. 1401.

Hierwider kann zur Einrede gebraucht werden, 1) daß mit dem Gewerbsaufhaber kein Contract geſchloſſen worden, 2) daß man das Gewerb auf unverbindliche Art einem Andern übertragen q), 3) daß der Contract über keine Sache, ſo das aufgetragene Gewerb betroffen, eingegangen worden r), 4) daß Kläger dabey die gegebene Oerter überſchritten habe s), 5) daß der Contract nicht in des Präponenten Namen geſchloſſen worden, 6) daß man den Contract mit keinem Inſtitor eingegangen habe t), 7) daß

k) *l.* 5 §. 11. *l.* 11. §. 5. *D. de inſtit. act.*

l) *l.* 15. *D. de inſtit. act. l.* 11. *pr.* D. *eod.*

m) *l.* 11. §. 2. *D. de inſtit. act.* §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

n) *l.* 13. §. 2. *l.* 14. *D. de inſtit. act.*

o) *l.* 15. D. *de inſtit. act.*

p) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

q) *l.* 9. *l.* 11. §. 1. D. *de inſtit. act. l* 1. §. 5. D. *de exerc. act.*

r) *l.* 5. §. 11. *D. de inſtit. act.* Sieh jedoch *l.* 1. C. *de inſtit act.*

s) *l.* 11. §. 5. *D. de inſtit. act.*

t) *l.* 11. §. 6. *D. de inſtit. act.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 11. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 238.

7) daß eine Novation vorgegangen u), 8) daß Kläger nach der öffentlich widerrufenen Präpoſition contrahiret habe x), 9) daß er nicht mit einem allein contrahiren ſollen y), 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) z). Hingegen der Betrug a), oder die Unvorſichtigkeit des Inſtitors befreyet nicht b). Wie denn auch der Einwand, daß der Contract nach des Präponenten Tode mit dem Inſtitor geſchloſſen worden, nicht ſtatt findet c).

Von der *actione quaſi inſtitoria* oder *actione inſtitoria vtili* (§. 1346.) und andern hierbey vorkommenden Klagen.

§. 1402.

Dieſer Klage bedienet man ſich theils, wenn der Inſtitor bey ſeiner obhabenden Verwaltung ein Verbrechen begangen d), theils, wenn man aus dem mit einem bloſen Bevollmächtigten geſchloſſenen Contracte den Bevollmächtiger in Anſpruch nehmen will (§. 1043.) e).

§. 1403.

Ferner, es kann der Präponent nicht nur wi-

u) *l.* 13. §. 1. *D. de inſtit. act.*
x) *l.* 11 §. 2. 3. *D. de inſtit. act.*
y) *l.* 11. §. 5. *D de inſtit. act.*
z) *l.* 15. D. *de inſtit. act.*
a) *l.* 11. §. 4. *D. de inſtit. act. l.* 5. *pr. D. de tribut. act*
b) *l.* 1. §. 2. *in fin. D. de exerc. act. l.* 7. §. 2. *D. de inſtit. act.*
c) *l.* 5. §. 17. *l.* 11. *pr. l.* 17. §. 2. 3. *D. de inſt. act.*
d) *l.* 5. §. 8. *D. de inſtit. act.*
e) *l.* 10. §. 5. *D. mand. vel cont. l.* 19. *pr. D. de inſt. act.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 9.

der ſeinen Gewerbsvorſteher oder Factor f), wenn derſelbe nicht unter ſeiner väterlichen oder herrſchaftlichen Gewalt ſtehet g), ſondern auch zuweilen aus dem Contracte ſeines Inſtitors wider den Contrahenten klagen h). So kann auch der Contrahent ſelbſt den Inſtitor, wenn dieſer ein freyer Menſch iſt i), während ſeines Dienſtes *), unmittelbar aus dem Contracte, den er mit ihm geſchloſſen hat, belangen k). Nicht minder kann der Inſtitor, wenn er keine unter der Gewalt des Präponenten ſtehende Perſon iſt l), während ſeines Dienſtes m), wider den Contrahenten aus dem mit dieſem geſchloſſenen Contracte klagen n).

Von

f) *l.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 4. HVLD ab EYBEN diſſ. *de actionibus, quae dantur inter praeponentem et factorem.* Gieſſ. 1687.

g) *l.* 4. D. *de iudic.*

h) *l.* 1. 2. D. *de inſtit. act.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 12. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 6.

i) *pr. I. per quas perſ. nob. oblig. adquir. l.* 7. §. 1. *D. de inſtit. act. l.* 1. §. 17. *D. de exerc. act.*

*) *l.* 20. D. *de inſtit. act.*

k) *l.* 7. §. 1. *l. vlt.* D. *de inſtit. act. l.* 7. §. 11. D. *ad SCt. Maced.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 13. u. f.

l) *pr. l. per quas perſon. nob. oblig. adquir.*

m) Vermöge des aus dem *l.* 20. D. *de inſtit. act.* zu ziehenden Gegenſchluſſes, daß, ſo wie der Inſtitor, nach geendigtem Dienſte, nicht mehr von dem Contrahenten kann belanget werden, alſo auch er wider dieſen alsdenn nicht mehr klagen kann. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 12.

n) *l.* 45. §. 5. *D. mandati.* MOLLENBEC *in theſaur. iur. ciu. lib.* 14. *tit.* 3. *num.* 22.

Von der *actione exercitoria* (§. 1346.) o).

§. 1404.

Der Grund dieſer Klage iſt ein Contract p), oder vollkommen verbindlicher Vertrag, den man mit einem Schiffer oder Schiffsverwalter (magiſter nauis) q), wegen des mit dem Schiffe treibenden Gewerbes r), nach der ihm ertheilten Schiffsorder s), geſchloſſen hat.

§. 1405.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit dem Schiffer, oder deſſen Subſtituten t) über etwas, dem er bey dem Schiffe vorgeſetzet worden, nach der ihm gegebenen Order, contrahiret hat u). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1406.

Der Beklagte iſt der Schiffsrheder oder Schiffspatron (exercitor nauis) y). Welcher aus einer z), oder mehrern Perſonen a), die alsdann Schiffsfreunde

o) *lib.* XIII. *tit.* I. D. *de exercitoria actione. lib. IV. tit.* XXV. C. *de inſtitoria et exercitoria actione.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 62. u. f. ADRIANI TEMMINCK diſſ. *de exercitoria actione.* Baſil. 1663.

p) §. 2. *quod cum eo, qui in alien. pot.*

q) *l.* 1. §. 1. D. *exerc. act.*

r) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 7. D. *de exerc. act.*

s) *l.* 1. §. 12. D. *de exerc. act.*

t) *l.* 1. §. 5. D. *de exerc. act.*

u) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 7. und 12. D. *de exerc. act.*

x) *l.* 4. § 4. D *de exerc. act.*

y) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 15. D. *de exerc. act.*

z) *l.* 1. §. 24. D. *de exerc. act.*

a) *l.* 1. §. 25. D. *de exerc. act.*

freunde genennet werden, beſtehen kann. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1407.

Das Geſuch wird auf die gänzliche Leiſtung desjenigen, ſo man aus dem errichteten Contracte zu fordern befugt iſt, gerichtet c).

§. 1408.

Es kommen aber dem Beklagten darwider folgende Einreden zu ſtatten, 1) daß kein Contract mit dem Schiffer geſchloſſen worden d), 2) daß der Contract über etwas, ſo dem Schiffer nicht aufgetragen geweſen, geſchloſſen ſey e), 3) daß nicht mit allen Schiffern contrahiret worden f), 4) daß Kläger ſich nicht nach der Schiffsorder gerichtet g), 5) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen h), u. ſ. f. (§. 1401.). Hingegen der Betrug, oder die Fahrläßigkeit des Schiffers befreyet den Beklagten ſo wenig i), als dieſes, daß der Contract nur mit den Subſtituten des Schiffers geſchloſſen worden (§. 1405.).

Von der *actione quaſi exercitoria* oder *actione exercitoria utili* (§. 1346.) und andern hierbey vorkommenden Klagen.

§. 1409.

Was bey der actione inſtitoria eingeführet worden,

b) *l.* 4. §. 4. D. *de exerc. act.*
c) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.* *l.* 1. §. 15. D. *de exerc. act.*
d) *l.* 1. §. 2. D. *exerc. act.*
e) *l.* 1. §. 12. *D. de exerc. act.*
f) *l.* 1. §. 13. 14. *D. de exerc. act.*
g) *l.* 1. §. 12. *D. de exerc. act.*
h) *l.* 4. §. 4. *D. de exerc. act.*
i) *l.* 1. §. 9. 10. *D. de exerc. act.*

den, das gilt, wegen des dem gemeinen Weſen aus dem Schiffsgewerbe entſpringenden Vortheiles, noch mehr bey der actione exercitoria k). Dahero findet hier auch eben dasjenige ſtatt, was bereits in dem Vorhergehenden (§. 1402. und 1403.) von der *actione quaſi inſtitoria* u. ſ. w. iſt angemerket worden l).

Von der *actione quod iuſſu* (§. 1346.) m).

§. 1410.

Der Grund dieſer Klage iſt ein Contract oder vollkommen verbindlicher Vertrag n), welchen man, auf Jemandes Geheiß oder Genehmigung (iuſſus) o), mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen p), in dieſes ſeinem eigenen Geſchäfte q) geſchloſſen hat r).

§. 1411.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, nach des

 Andern

k) *l.* 1. *pr.* §. 5. und 20. *D. de exerc. act.*

l) Sieh *l.* 1. §. 2. 5. *D. de exerc. act.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 5. *l.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* STRYCK *in vſu mod. pand lib.* 14. *tit.* 1. 5. 19. *l.* 1. §. 17. *D. de exerc. act.* STRYCK a. a. O. §. 18.

m) *lib. XV. tit. IV.* D. *quod iuſſu.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 88. u. f.

n) *l.* 2. *pr. D. de donat.*

o) *l.* 1. §. 1. 3. D. *quod iuſſu. l.* 1. *pr.* D. *quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 7 C. *ad SCt. Maced.*

p) *l.* 2. §. 1. D. *quod iuſſu.*

q) Denn gehet das Geſchäft unmittelbar den Herrn oder Vater an, ſo wird dieſer deshalb geradezu aus dem Contracte belanget, welcher darüber eingegangen worden iſt, *l.* 5. *pr.* D. *quod iuſſu. l.* 4. C. *quod cum eo, qui in alien.*

r) §. 1. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 8. 9. D. *quod iuſſu.*

Andern Geheiß s), mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen contrahiret hat. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1412.

Der Beklagte iſt derjenige, nach deſſen Geheiß oder Genehmigung mit einem unter ſeiner Gewalt ſtehenden Menſchen contrahiret worden u). Er kann auch aus mehrern Perſonen beſtehen x). Wie denn auch ſein Erbe dadurch verbindlich wird (§. 55.).

§. 1413.

Das Geſuch wird auf die gänzliche Leiſtung desjenigen gerichtet, was man aus dem, nach dem Geheiße geſchloſſenen Contracte zu fordern hat y).

§. 1414.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Ausflüchte bedienen, 1) daß kein Geheiß vorhanden ſey z), 2) daß er daſſelbe zu geben keine freye Macht gehabt a), 3) daß er daſſelbe noch vor dem Contracte widerrufen habe b), 4) daß das Geheiß überſchritten worden c), 5) daß derjenige, welcher ſtatt Seiner, des Beklagten, etwas geheißen, dazu keine Macht gehabt d), 6) daß das Geheiß mit des Geheiß-

s) *l.* 3. D. *quod iuſſu.*
t) OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 4. *act.* 7.
u) §. 1. *l. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. l.* 4. D. *quod iuſſu.*
x) *l.* 5, §. 1. D. *quod iuſſu.*
y) §. 1. *l. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* D. *quod iuſſu.*
z) *l.* 1. §. 5. D. *quod iuſſu.*
a) *l.* 1. §. 7. D. *quod iuſſu.*
b) *l.* 1. §. 2. D. *quod iuſſu.*
c) *l.* 3. D. *quod iuſſu.*
d) *l.* 1. §. 9. *in fin.* D. *quod iuſſu.*

heißgebers Tode erloſchen e), 7) daß die Klage bereits verjähret ſey (§. 52.).

Von andern bey der *actione quod iuſſu* vorkommenden Klagen.

§. 1415.

Es kann auch der Contrahent aus dem Contracte, den er mit jemanden auf eines Andern Geheiß geſchloſſen hat, unmittelbar ſelbſt belanget werden f). Ferner, wenn das Geheiß nicht ſowohl in einem Befehle, als vielmehr in einem Auftrage (mandatum) beſtehet, ſo an den Gläubiger gerichtet worden g), ſo haftet der Aufgeber actione mandati contraria h). Es kann auch die actio fideiuſſoria (§. 841.) dem Gläubiger bey einer vorhandenen Bürgſchaft zu ſtatten kommen i).

Von der *actione de in rem verſo* (§. 1346.) k).

§. 1416.

Deren Grund iſt eine Nutzverwendung (verſio in rem). Da man nämlich zu Jemandes Beſten l),

 welches

e) *l.* 50. *D. de adquir. vel omitt. haered.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 15. *tit.* 4. §. 9.

f) *l.* 3. §. 4. *D. de minor. l.* 7. *D. quod cum eo, qui in alien. pot.*

g) *l.* 1. §. 2. *D. quod iuſſu. l.* 7. *D. quod cum eo, qui in alien pot.*

h) *l* 7. *D. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 8. *C. mandati.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 4. §. 2.

i) *l.* 1. §. 5. *D. quod iuſſu. l.* 8. *C. quod cum eo.*

k) *lib. XV. tit. III. D. de in rem verſo.* ECKARD *in exam. act. for part. XII.* S. 83. u. f.

l) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 3. §. 1. *ſeqq. l.* 5. §. 2. *D. de in rem verſo.*

welches ein Dritter m), hauptſächlich ein Menſch, der unter deſſen väterlichen oder herrſchaftlichen Gewalt ſtehet n), zu befördern geſucht o), mit dieſem einen Contract geſchloſſen hat p).

§. 1417.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit einem Dritten zu des Beklagten Beſten contrahiret gehabt q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1418.

Der Beklagte iſt derjenige, zu deſſen Beſten mit einem Dritten contrahiret worden r). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s). Zuweilen auch ein dritter Beſitzer der Sache t).

§. 1419.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dasjenige leiſte, was aus dem mit dem Dritten geſchloſſenen Contracte zu deſſen Nutzen verwendet worden u).

§. 1420.

m) *l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 20. *pr. l.* 21. *D. de in rem verſo.* STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 15.

n) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. D. de in rem verſo.*

o) *l.* 1. *pr. l.* 7. §. 4. 5. *l* 11. *D. de in rem verſo.*

p) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. D. de in rem verſo.*

q) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

r) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. D. de in rem verſo.*

s) *l.* 7. *pr. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

t) Sieh LEYSER *ſpec.* 167. *med.* 1.

u) *l.* 10. §. 4. *D. de in rem verſo.* §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

§. 1420.

Hierwider kann ſich der Beklagte mit folgenden Einreden behelfen, 1) daß keine Nutzverwendung geſchehen x), 2) daß der Aufwand weder nöthig noch nützlich geweſen y), 3) daß ihm nicht alles zum Nutzen verwendet worden z), 4) daß der Dritte ſeinen eigenen und nicht des Beklagten Nutzen zu befördern geſucht a), 5) daß Kläger die Beförderung des Dritten und nicht des Beklagten Nutzen zur Abſicht gehabt b), 6) daß er, Beklagter, ſchon ſelbſt den Dritten wegen des geſchloſſenen Contractes befriediget habe c), 7) daß des Klägers ſeiner Forderung ein anderer Gläubiger ſchon vorgegriffen hätte d), 8) daß eines Andern Nutzen dadurch befördert worden e), 9) daß zu viel gefordert werde f), 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) g). Hingegen ſo findet die Einrede, daß er von der Nutzverwendung wirklich keinen Vortheil gehabt, ſondern derſelbe durch Widerwärtigkeit verhindert worden, nicht ſtatt h).

Von

x) *l.* 3. §. 9. *D. de in rem verſo. l.* 5. *in fin. I. quod cum eo, qui in alien. pot.* STRYCK *in caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 16.
y) *l.* 3. §. 4 *l.* 5. §. 2. *D. de in rem verſo.*
z) *l.* 10. §. 4. *D. de in rem verſo.*
a) *l.* 11. *D. de in rem verſo.*
b) *l.* 18. *D. de in rem verſo.*
c) *l.* 10. §. 6. *D. de in rem verſo.* STRYCK *in uſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 3. § 6.
d) *l.* 3. §. 10. *l.* 4. *D. de in rem verſo.* STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 8. §. 23.
e) *l.* 13. *l.* 14 *D. de in rem verſo.*
f) *l.* 5. *pr. l.* 12. *D. de in rem verſo.*
g) *l.* 1. §. 1. *D. de in rem verſo. l.* 7. *pr. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*
h) *l* 3. §. 7. 8. *l.* 17. *pr. D. de in rem verſo.*

Von andern bey der *actione de in rem verſo* vorkommenden Klagen.

§. 1421.

Es kann auch wider den Herrn oder Vater die actio quod iuſſu angeſtellet werden, wenn er den mit dem Knechte oder Sohne geſchloſſenen Contract genehmiget haben ſollte i). Ferner, wenn mit einem freyen Menſchen zu Jemandes Beſten contrahiret worden, ſo kann jener unmittelbar aus dem Contracte belanget werden k). Jedoch kann ſich ſelbiger zuweilen darwider mit der Einrede ſchützen, daß er nicht ſein, ſondern eines dritten Beſtes, durch den Contract zu befördern, die Abſicht gehabt l).

Von der *actione de peculio* (§. 1346.) m).

§. 1422.

Deren Grund iſt ein Contract n), welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen (filius familias, ſeruus o), in Rückſicht des ihm von ſeinem Vater oder Herrn verwilligten geſamten p) Sondergutes (peculium profectitium, ſeruile) q) iſt geſchloſſen worden; oder ein Verbrechen eines ſolchen Menſchen, in dem Falle, da

i) *l.* 5. §. 2. *D. de in rem verſo. l.* 1. §. 6. *D. quod iuſſu.*

k) *l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

l) *l.* 6. §. 1. *D. de negot. geſt.*

m) *l.* 1. §. 1. *l.* 21. §. 4. *l.* 36. *D. de peculio.* ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 81. u. f.

n) §. 10. *I. de action. l.* 14. *D. de negot. geſt. l.* 7. *D. de tut. l.* 21. *D. de admin. tut.*

o) *l.* 1. §. 4. *D. de peculiis.*

p) *l.* 32. *pr. in fin. D. de pecul. l.* 11. *D. de tributoria actione.*

q) *l.* 18. §. 5. *de caſtr. pec.*

da deſſen Vater oder Herr dadurch reicher geworden r).

§. 1423.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen, wegen des Sondergutes contrahiret s), oder ſonſt, ſeines Verbrechens halber, etwas zu fordern hat (§. 1422.). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1424.

Der Beklagte iſt der Vater oder Herr des Sohnes oder Knechtes, mit welchem man wegen des Sondergutes contrahiret t), oder der etwas verbrochen hat (§. 1422.). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 1425.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter von dem geſamten Sondergute, ſo weit, als daſſelbe zureicht, den Kläger, wegen ſeiner aus dem Contracte habenden Forderung, befriedige x); oder, Falls die Forderung aus einem Verbrechen herrühret, von dem Sondergute ſo viel, als er durch das Verbrechen reicher geworden, ihm herausgebe y).

§. 1426.

Hierwider kann der Beklagte ſich zur Ausflucht bedienen, 1) daß der Contract über kein Sondergut, ſo der Sohn von ihm, oder in Anſehung ſeiner erhalten,

r) *l.* 3. §. 12. D. *de pecul. l.* 58. *D. de reg. iur.*
s) *l.* 3. §. 5. *D. de pecul.*
t) *l.* 10. *I. de action.*
u) *l.* 14. *D. de pecul.*
x) §. 10. *I. de action.* §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 32. *pr. in fin. D. de peculio.*
y) *l.* 3. §. 12. *D. de pecul.*

halten, geſchloſſen worden z), 2) daß er durch das Verbrechen des Sohnes oder der Tochter nicht reicher geworden (§. 1422.), 3) daß der Sohn zur Zeit des Contractes oder Verbrechens nicht mehr unter ſeiner våterlichen Gewalt geſtanden, 4) daß der Sohn zu der Zeit kein Sondergut mehr gehabt a), 5) daß erſt dasjenige abgezogen werden müſſe, was ihm und Andern, die unter ſeiner Gewalt ſtünden, der Sohn ſchuldig ſey b), 6) daß von dem Sondergute nichts mehr vorhanden c), 7) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen d). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages gar nicht ſtatt habe, iſt ungegründet e).

Von einer andern bey der *actione de peculio* vorkommenden Klage.

§. 1427.

Wenn ein unter våterlicher Gewalt ſtehender Menſch ein Sondergut von dem Vater erhalten f), ſo kann er auch unmittelbar aus dem Contracte von dem Glåubiger belanget werden. Und zwar hat er bey dem Contracte dem Glåubiger entweder zu erkennen gegeben, oder der Glåubiger hat es ſchon ſelbſt gewußt, daß er den Contract nur in Rückſicht auf das Sondergut geſchloſſen haben wolle, oder

z) *l.* 18. §. 5. *de caſtr. pec.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* I. §. 4.

a) *l.* 8. *D. de pecul.*

b) *l.* 9. §. 2. 3. *D. de pecul.* §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

c) *l.* 21. *pr. D. de pecul. l.* 6. *D. de tribut. act.*

d) *l.* 1. §. 1. 3. *D. quando de peculio actio annalis eſt.*

e) SCHILTER *exerc.* 27. §. 47. und 89. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* I. §. 2.

f) *l.* 39. *D. de oblig. et act. l.* 5. *pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot.*

oder nicht. Im erſten Falle haftet er weiter nicht, als in ſo ferne das Sondergut zur Befriedigung des Gläubigers zureicht g). Weil er unter dieſen Umſtänden ſich zu etwas mehrern, als was von ſeinem Vater ſelbſt nicht würde gefordert werden können, nicht hat verbindlich machen wollen. Im zweyten Falle hingegen haftet er wegen der ganzen Schuld h), jedoch iſt ihm, der Regel nach, die Wohlthat der Competenz zuſtändig i).

Von der *actione tributoria* (§. 1346.) k).

§. 1428.

Deren Grund iſt ein Contract l), welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen m) in Anſehung gewiſſer, ihm von ſeinem Vater oder Herrn zu ſeinem eigenen Gewerbe n) überlaſſenen Kramwaaren (merx peculiaris), mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des Vaters, des Herrn o) geſchloſſen worden, und derentwegen der Vater oder Herr, den Gläubiger vorſätzlich nicht auf gehörige Art befriediget hat p).

§. 1429.

g) arg. *l.* 20. *in fin.* D. *de inſtit. act. l.* 6. §. 1. D. *de negot. geſt.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 5. §. 3. und *lib.* 15. *tit.* 1. §. 3.
h) *l.* 44. D. *de pecul.*
i) *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 5. *pr.* D. *l.* 2. C. *quod cum eo, qui in alien. pot.*
k) *lib. XIV. tit. IV.* D. *de tributoria actione.* ECKARD *in exam. act. for. part.* XII. S. 77. u. f.
l) *l.* 1. *pr.* D. *de tribut. act.* §. 3. *l. quod cum eo, qui in alien. pot.*
m) *l.* 1. §. 4. D. *de trib. act.*
n) *l.* 11. §. 7. D. *de inſtit. act.*
o) *l.* 1. §. 3. D. *de tribut. act.*
p) *l.* 7. §. 2. *l.* 8. D. *de tribut. act.*

§. 1429.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher in Betracht ſolcher Kramwaaren mit dem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen gedachter Maßen contrahiret hat, und von deſſen Vater oder Herrn nicht gehörig befriediget worden iſt q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 1430.

Der Beklagte iſt der Vater oder Herr, welcher den Gläubiger von den Kramwaaren nicht gehörig befriediget hat s). Imgleichen deſſen Erbe, in ſo ferne dadurch etwas auf ihn gekommen t).

§. 1431.

Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß Beklagter den Kläger wegen ſeiner an den Kramwaaren gehabten Forderung, annoch gehörig befriedige u); oder, wenn wider den Erben geklaget wird, daß dieſer dem Kläger wegen ſeiner Forderung dennoch ſo viel, als durch des Verſtorbenen ungleich gemachte Abtheilung auf ihn gekommen, herausgebe (§. 1430).

§. 1432.

Hierwider kommen dem Beklagten folgende Einreden zu ſtatten, 1) daß ihm die Kramwaaren nichts angiengen x), 2) daß er dem Handel widerſprochen y), 3) daß der Handel nicht in Anſehung der geklagten Kramwaaren geſchloſſen worden z), 4) daß

q) §. 3. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*
r) *l.* 8. D. *de tribut. act.*
s) §. 3. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*
t) *l.* 7. §. 5. *l.* 8. *l.* 9. §. 2. D. *de tribut. act.*
u) *l.* 6. *l.* 7. §. 2. D. *de tribut. act.*
x) *l.* 2. D. *de tribut. act.*
y) *l.* 1. §. 3. D. *de tribut. act.*
z) *l.* 5. §. 15. 16. D. *de tribut. act.*

4) daß er bey deren Austheilung unter die Gläubiger keine Gefährde begangen a), 5) daß er keine ungleiche Abtheilung gemacht b), 6) daß er, der verklagte Erbe, durch des Verſtorbenen gemachte Austheilung nicht reicher geworden (§. 1430.), 7) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) c). Hingegen die Einrede des Vorzugrechtes (priuilegium deductionis) findet nicht ſtatt d). Wie denn auch, daß die Klage nicht in Gebrauch ſey, keinesweges ſchlechthin vorgeſchützet werden mag e).

9) Von der *condictione ex lege Rhodia de iactu* (§. 1346.) f).

§. 1433.

Der Grund dieſer Klage oder ſummariſchen Imploration g) beſtehet in der von den bürgerlichen Geſetzen h) beſtätigten natürlichen Billigkeit, daß diejenigen den Schaden mit einander tragen, welchen in gemeinſamer Gefahr, für die Erhaltung ihrer Sachen,

a) *l.* 8. D. *de tribut. act.*

b) *l.* 5. §. 8. 18. *D. de tribut. act.*

c) *l.* 7. §. 5. *D. de tribut. act.*

d) §. 5. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* und §. 2. *l.* 5. §. 7. *ſeq.* D. *de tribut. act.*

e) SCHILTER *exerc.* 27. §. 47. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 4. §. 1. OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 4. *act.* 6. und 7.

f) SCHILTER *exerc.* 27. §. 25. PAGENSTECHER ad LAUTERBACHII *compend. digeſt. lib.* 14. *tit.* 2. verb. petitur haec collatio. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 2. §. 8. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8 §. 112. ECKARD *in exam. act. for. part.* 12. S. 68. u. f.

g) *l.* 5. C. *de naufrag.*

h) *l.* 1. D. *de lege Rhodia de iactu.* Hierher gehören auch die deutſchen Seegeſetze und Gewohnheiten.

Sachen, einer oder mehrere durch die Einbuſſe des Ihrigen erlitten haben i). Wohin, nach den Worten des Geſetzes k), gehört, wenn man zur Zeit eines beſorglichen Schiffbruches l), zur Erleichterung des Schiffes, Waaren m) oder andere Sachen n) ausgeworfen, und ſelbige zu Grunde gegangen o), dadurch aber das Schiff p) und andere Sachen erhalten worden ſind q).

§. 1434.

Der **Kläger** iſt der oder diejenigen, die das Ihrige für die Erhaltung Anderer ihrer Sachen in gemeinſamer Gefahr aufopfern müſſen r). Imgleichen ihre Erben (§. 55.).

§. 1435.

Der **Beklagte** iſt der oder diejenigen, deren Sachen dadurch, daß Andere das Ihrige zu deren Erhaltung in gemeinſamer Gefahr aufgeopfert, gerettet worden ſind s). Imgleichen ihre Erbe (§. 55.).

§. 1436.

i) *l. 2. pr. in fin. D. de lege Rhod. de iactu.* WOLFG. AD. LAVTERBACH diſſ. *de aequitate et extenſione legis Rhodiae.* Tubing. 1671. FRID. PLATNER progr. *ſuper vſu legis Rhodiae de iactu in bello terreſtri.* Lipſ. 1762.

k) *l. 1. ſeq. D. de lege Rhod. de iactu.*

l) *l. 2. pr. §. 2. D. eod.*

m) *l. 1. D. eod.*

n) *l. 2. §. 1. in fin. l. 3. l. 5. §. 1. D. eod.*

o) *l. 1. l. 2. pr. D. eod.*

p) *l. 5. pr. l. 7. D. eod.*

q) *l. 1. l. 2. pr. §. 2. l. 4. §. 1. l. 5. D. eod.*

r) *l. 1. l. 2. §. 3. D. de lege Rhod. de act.*

s) *l. 2. pr. in fin. D. eod.* Bey den Römern konnte der Kläger wider dieſe nicht unmittelbar klagen, *l. 14. pr. D. de praeſcr. verb.* ſondern er muß den Schiffer actione locati belangen, daß ſelbiger, im Falle er die geborgenen Sachen noch hatte, ſelbige ſo lange, bis der

Beytrag

§. 1436.

Das Geſuch iſt, daß Beklagte, nach dem Werthe ihrer behaltenen, und der Kläger eingebüßten Sachen t), den Leztern, zur Vergütung des erlittenen Schadens, einen Beytrag thun u).

§. 1437.

Hierwider hat der Beklagte folgende Einreden, 1) daß man ſich in keiner gemeinſamen Gefahr befunden x), 2) daß durch des Klägers eingebüßte Sache die gemeinſame Gefahr nicht abzuwenden geweſen y), 3) daß Kläger durch eines Dritten ſeinen Muthwillen um ſeine Sache gekommen z), 4) daß die gemeinſame Gefahr aus eines Dritten ſeinem Verſehen entſtanden a), 5) daß Kläger ſeine Sache wieder bekommen b), 6) daß Kläger den Schaden über ſich allein ergehen laſſen müſſe c), 7) daß Kläger den Schaden auch mit zu tragen habe d), 8) daß Beklagter wegen ſeiner bloſen Perſon einen

 Bey-

Beytrag geſchehen, noch inne behielte, oder, daß er, wenn er die Sachen nicht mehr hatte, wider diejenigen, ſo ihm ſelbige zur Ueberfahrt verdungen gehabt, actione conducti, auf den Beytrag verklagte, *l.* 2. *pr. D. de lege Rhod. de iactu.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. §. 10.

t) *l.* 2. §. 2. 4. *D. de lege Rhod. de iactu.*

u) *l.* 1. *l.* 2. §. 2. *eod.*

x) *l.* 2. §. 2. *D. eod.* Vermöge der daſelbſt befindlichen Worte: *tempeſtate graui orta neceſſario iactura facta erat.*

y) *l.* 4. *pr. l.* 5. *pr. l.* 7. *D. de lege Rhod. de iactu.*

z) *l.* 14. *pr.* §. 2. *D. de praeſcr. verb.*

a) *l.* 27. §. 23. *D. ad leg. Aquil. l.* 30. §. 2. *D. locat. l.* 28. §. 12. *D. de poen.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. §. 2.

b) *l.* 2. §. 7. *l.* 4. §. 1. *D. de lege Rhod. de iactu.*

c) *l.* 2. §. 1. *l.* 6. *D. de lege Rhod. de iactu.*

d) *l.* 1. *D. de lege Rhod. de iactu.* STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 2. §. 7.

Beytrag zu thun nicht ſchuldig ſey e), 9) daß er keinen Beytrag von den zum Anziehen bey ſich gehabten Kleidern zu geben verbunden f), 10) daß Kläger nur einen Gewinn ſuche g), 11) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.).

Zwote Abhandlung

Von den Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird (§. 142.).

§. 1438.

Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (reſtitutio in integrum) iſt eine ſubſidiariſche Rechtswohlthat, da durch Hilfe des Richters, ein nach der Strenge der Rechte gültiges Geſchäft, wegen einer daraus entſprungenen erheblichen Verletzung, aus einer gerechten Urſache wiederum aufgehoben wird h). Selbige kann ſowohl während des Proceſſes, als vor demſelben geſucht werden.

§. 1439.

Erſtlich während des Proceſſes kann die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſucht werden (§. 1438.),

e) *l.* 2. §. 2. *D. eod.* Vermöge der Worte: *corporum liberorum aeſtimationem nullam fieri poſſe.*

f) *l.* 2. §. 2. *D. eod.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. § 7.

g) *l.* 2. §. 4. *D. eod.* Struben im rechtlichen Bedenken, III Th. Num. XXI.

h) Sieh meine *inſtit. iur. ciuil.* §. 529. und meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. CVI. CVII. und CVIII.

(§. 1438.), entweder vertheidigungsweiſe i) oder beyläufig durch Anrufung des richterlichen Amtes k), oder hauptſächlich durch ein Reſtitutionslibell l), da man ſich derſelben als eines Rechtsmittels wider eine Sentenz bedienet m).

§. 1440.

Zweytens vor dem Proceſſe (§. 1438.) wird durch eine Klage eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gebetten, und durch ſelbige mit dem Andern ein Proceß angefangen n), ſo die Reſtitutionsklage (actio redintegrandae rei vel cauſae) o) genannt zu werden pfleget. Dieſes iſt alſo eine Klage, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. Und zwar iſt dieſelbe entweder eine ſolche, welche in den Geſetzen in gewiſſen beſondern Fällen eine eigene

 Natur

i) *l.* 156. §. 1. *D. de reg. iur. l.* 24. §. *fin. D. de minor. l.* 9. §. 4. *D. de iureiur.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 96. *num.* 1. 2.

k) *l.* 46. §. 3. *D. de procur.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 95. *num.* 19. u. f. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 218. *not.* 7. HELLFELD *in iurispr. for.* §. 434. *not.* *). IO. FRIDEMANN SCHNEIDER diſſ. *de reſtitutione breui manu aduerſus lapſum fatalium in proceſſu ciuili.* Hal. 1721.

l) Sieh Estors Unterricht von geſchickter Abfaſſung der Urtheile, §. 914.

m) *l.* 16. §. 5. *D. de minor. l.* 1. *C. vbi et apud quem reſt. cap.* 9. *X. de in integr. reſt.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 312. Hoffmann in der deutſchen Reichspraxis, 1. Th. §. 881. u. f.

n) *l.* 3. §. 2. *D. de minor. l.* 4. *D. de in int. reſt. l.* 15. *D. quod met. cauſ.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 467. *l.* 6. *C. de in integr. reſtit. minor.* VINNIVS *in ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* IO. ERN. FRID. SCHROETERI diſſ. *de remedio reſtitutionis in integrum.* Ien. 1668.

o) *l.* 2. *C. in quib. cauſ. reſt. in int. neceſſ. non eſt.* PAVLVS *rec. ſent. lib.* I. *tit.* VII. STRAVCH *ad quinquaginta deciſ. Iuſtin. exerc.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. *ſequ.*

Natur und Namen bekommen hat, oder nicht. Von der erſten Art iſt bereits in dem obigen am gehörigen Orte (§. 442. 457. 859. 1285. 1290. 1333.) gehandelt worden. Hingegen die letzte Art iſt annoch zu betrachten übrig. Und von ſolcher ſoll hieſelbſt gehandelt werden. Alſo

Von der *actione redintegrandae rei vel cauſae* oder Reſtitutionsklage.

§. 1441.

Der Grund dieſer Klage, welche von verletzten minderjährigen Perſonen nur in einer Imploration vorgetragen wird p), iſt eine aus einer, nach der Strenge der Rechte gültigen Handlung q) entſprungene r) erhebliche s) Verletzung t), nebſt einer zur Wiederaufhebung derſelben vorhandenen gerechten Urſache (§. 1428.) u).

§. 1442.

Der Kläger iſt derjenige, ſo verletzet worden x), oder

p) *l.* 1. §. 24. *l.* 1. §. 5. *D. de minor.* GVDELINVS *de iure nouiſſ. lib. III. cap. XIV.*

q) *l.* 3. *C. de tut. qui ſat. non ded. l.* 21. §. 3. *D. quod met. cauſ. l.* 16. §. 1. 3. *D. de minor. l.* 3. *C. de filiofam. min.*

r) *l.* 7. *D. de in integr. reſt. l.* 11. §. 4. 5. *D. de min.*

s) *l.* 4. *D. de in integr. reſt.*

t) *l.* 5. *C. de in integr. reſt. minor.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 400.

u) *l.* 1. 2. *D. de in integr. reſtit.* BRVNNEMANN *ad l.* 3. *D. de in integr. reſtit.* Von den mancherley Arten der gerechten Urſache einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſieh meine *inſtitut. iur. ciuil.* §. 537. bis 562.

x) *l.* 1. *D. de in integr. reſtit.*

oder deſſen Anwald y). Imgleichen deſſen Nachfolger z).

§. 1443.

Der Beklagte iſt derjenige, von welchem man verletzet worden a), und dem man eine Ehrerbietung zu erweiſen nicht beſonders verpflichtet iſt b). Imgleichen deſſen Erbe c). Zuweilen auch ein dritter Beſitzer der Sache d).

§. 1444.

Das Geſuch des Klägers iſt, daß er wider die ihm nachtheilige Handlung in vorigen Stand geſetzet e), und Beklagter zu demjenigen, wozu er vermöge ſeines, des Klägers, ſolcher Geſtalt wieder hergeſtell-

y) *lib. II. tit.* XLIX. C. *etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.* ANT. FABER *in Cod. lib.* 2. *tit.* 32. *def.* 1. CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 99.

z) *l.* 6. *D. de in integr. reſtit. l.* 14. §. 2. *D. quod met. cauſ. l.* 13. §. *vlt. D. de minor. l.* 24. *pr.* D. *eod. l.* 3. §. 49. *D. eod.* LEYSER *ſpec.* 57. *med.* 6. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 239. Sieh auch des Hrn. D. IVST. VALENTIN. IOH. PHILIPPI unter meinem Vorſitze gehaltene diſſ. inaug *de reſtitutione in integrum, num ſit beneficium reale, an perſonale.* Ienae 1777.

a) *l.* 14. §. 3. *D. quod met. cauſ. l.* 13. §. 1. *l.* 14. §. 5. *D. de minor.*

b) *l.* 2. C. *qui et aduerſ. quos.* SCHOEPFER *in ſyn. iur. rom. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 22. 23. LEYSER *ſpec.* 57. *med.* 1. IO. HENR. BERGERI diſſ. *de reſtitutione in integrum ob reuerentiam denegata.* Viteb. 1695. IO. HENR. STVLMANN *de reſtitutione in integrum liberis contra parentes denegata.* Argent. 1732. Sieh jedoch WERNHER *part.* 6. *obſ.* 257.

c) *l.* 14. *D. de minor.* arg. *l.* 14. §. 2. *in fin. D. quod met. cauſ.*

d) *l.* 13. §. 1. *de minor.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 12. §. 5.

e) *l.* 2. C. *in quib. cauſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt.*

geſtellten Rechtes verbunden iſt, angehalten werden möchte f).

§. 1445.

Hierwider kann vom Beklagten zur Einrede vorgeſchützet werden, 1) daß keine Verletzung vorhanden (§. 1441.), 2) daß ſelbige nicht aus der vorgeblichen Handlung entſprungen (§. 1441.) g), 3) daß ſolche von keiner Erheblichkeit ſey (§. 1441.), 4) daß keine gerechte Urſache zur Wiedereinſetzung angeführet worden (§. 1441.) h), 5) daß Kläger bey dem Geſchäfte aus Gefährde gehandelt i), 6) daß Kläger das Geſchäft nach erfahrner Verletzung genehmiget k), 7) daß Kläger das Geſchäft nicht anzufechten eidlich verſichert habe l), 8) daß er bereits mündig geſprochen geweſen m), 9) daß er ſich öffentlich mit dem Geſchäfte abgegeben n), 10) daß bey der Handlung keine Reſtitution geſucht werden könne o), 11) daß die Sache keine Wiedereinſe-
tzung

f) §. 5. *I. de action.* VINNIUS *in ſelect. iur. quaeſt. lib.* I. *qu.* 15. Sieh auch oben §. 65.

g) HOMMEL *in rhapſod. obſ.* 264.

h) *l.* 32. *pr. D. ad SCt. Vellej.* Sieh auch WERNHER *part.* I. *obſ.* 52. *part.* 2. *obſ.* 390. *part.* 3. *obſ.* 212. *part.* 6. *obſ.* 470. LEYSER *ſpec.* 64. *med.* 8. CRAMER *tom.* *III. obſ. MCLVI.* S. 474.

i) *l.* 37. *D. de minor. viginti quinqu. ann.*

k) *l.* 3. §. 1. 2. *D. de minor. l.* 1. 2. *C. ſi mai. fact. ratib.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 452.

l) *Auth. Sacram. puber. C. ſi aduerſ. vend.* WERNHER *tom.* 3. *part* 1. *obſ.* 26. Sieh meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. LXXII.

m) *l.* 1. *C. de his, qui ven. aet.*

n) MEVIUS *ad ius lubec. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 21. *num.* 26. STRUV *in iurispr. rom. germ. for. lib.* 3. *tit.* 22. §. 14. LEYSER *ſpec.* 60. *med.* 6.

o) *l.* 37. *pr. D. de minor.*

ʒung in den vorigen Stand zulaſſe p), 12) daß Klägern eine andere Klage zuſtehe q), 13) daß er eine unſchickliche Cumulation vorgenommen r), 14) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld ſey s), 15) daß das Reſtitutionsgeſuch bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 65.) *), 16) daß Klägern die Reſtitution bereits rechtskräftig abgeſchlagen worden t), 17) daß dem Verſtorbenen keine Reſtitution zugeſtanden u), 18) daß Klägern die Reſtitution nichts helfe x), 19) daß die Klage wider ihn, den Beklagten, nicht ſtatt habe (§. 1443.) y), 20) daß Beklagter auch das Seinige wieder erhalten müſſe z).

p) STRVV *in ſynt. iur. ciu. exerc.* 8. *th.* 57. BERGER *in elect. proc. matrim.* §. 18.

q) *l.* 16. *pr. D. de minor. l.* 1. §. 4. *D. de dolo malo. l.* 4. *C. de his, quae vi.* WERNHER *in ſel. obſ. for. part.* 5. *obſ.* 166. und *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 212. Sieh jedoch *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup. l.* 21. §. *fin. D. quod. met. cauſ. l.* 3. *C. ſi tutor. vel cur. interu.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 189. BERGER *in reſol. leg. obſt. lib.* 3. *tit.* 3. *qu.* 2. S. 94.

r) Sieh *cap.* 8. *X. de in integr. reſt.* BÖHMER *de action. ſect.* 3. §. 6. WILDVOGEL *reſp.* 163. *num.* 22. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 189.

s) *l.* 35. *D. de ſeruit. praed. ruſt.*

*) IO. CHRIST. KOCH diſſ. *de praeſcriptione reſtitutionis in integrum.* Gieſſ. 1780.

t) *lib.* 2. *tit. XLIV. C. ſi ſaepius in integrum reſtitutio poſtuletur.*

u) *l.* 14. *C. de rei vind. l.* 5. §. 2. *C. de tempor. in integr. reſt.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 130. und *part.* 8. *obſ.* 375.

x) Vermöge *l.* 44. *D. ex quibus cauſ. mai.* LEYSER *ſpec.* 64. *med.* 9.

y) LEYSER *ſpec.* 57. *med.* 1.

z) *l.* 24. §. 4. *D. de minor. l. vn. C. de reputat. quae fiunt in iudic. in integr. reſtit.*

Ein Formular von einer Reſtitutionsklage.

Während meiner Minderjährigkeit iſt es geſchehen, daß, als mein Vaters Bruder, Johann Löfler, verſtorben, ich, deſſen allhier gelegenes Gut, das rothe Gut genannt, von ihm durch Teſtament ererbet habe. Nicht lange nach der Uebernahme dieſes Gutes meldeten ſich deſſen beyde Schweſtern, die Jungfern Marie Sophie und Erneſtine Eliſabethe Löflerinn, dermalige Imploraten, und ſuchten auf dieſes Gut allerhand Anſprüche zu machen. Dieſes bewog meinen damaligen Vormund, Chriſtoph Eberhardten, mit ihnen den beyliegenden, unter dem Buchſtaben A. enthaltenen Vergleich zu ſchließen, und denſelben für ihren Abſtand 600 Rthlr. auszuzahlen. Wann ſich nun aber neuerlich der beygeſchloſſene, mit B. bezeichnete Erbtheilungs-Receß vorgefunden, und daraus, daß ſie wegen der an dem Gute gemachten Forderungen von weiland meinem, Eingangs gedachten Vetter, Johann Löflern, bereits völlig abgefunden worden, deutlich abzunehmen ſtehet, folgſam ich durch ſolchen Vergleich ſehr verletzet worden bin, indem Imploraten auf die Art ſothane 600 Rthlr. ganz unpflichtmäßiger Weiſe von meinem Vormunde erhalten; als gelanget an Euer -- -- mein gehorſamſtes Bitten,

mich gegen den erwähnten Vergleich wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, und Imploraten, daß ſie mir die ungebührlicher Weiſe empfangenen 600 Rthlr. ſamt den landüblichen Zinſen, zu fünf von einem Hundert, wieder herausgeben, auch alle verurſachte Unkoſten erſtatten, obrigkeitlich anzuhalten. Hierüber ꝛc.

Regiſter.

Regiſter.

Die beygefügte Zahl bedeutet jederzeit den Paragraphen.

A.

Abbitte. Sieh *Iniuria.*

Abweſender.

Von der Imploration

1) *pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum diu abſentis ſub cautione.*

Deren Grund u. ſ. w. 508.

Einreden darwider. 512.

2) *pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis.*

Deren Grund u. ſ. w. 513.

Einreden darwider. 517.

Formular davon. 517.

Accuſatio. 28.

Actio. Sieh auch Klage. Klagſchreiben.

was dieſelbe bedeutet

1) überhaupt. 11.

2) insbeſondere. 57.

Deren Arten ſuche unter den Buchſtaben ihres lateiniſchen Beywortes. Z. B. actio ciuilis, unter dem Buchſtaben C.

Addictio in diem.

Von dem Geſuche der actionis venditi ex pacto addictio in diem. 904. u. f.

Einreden darwider.

Adiectitia qualitas. 1395.

Von den *actionibus adiectitiae qualitatis.*

1) überhaupt. 1394—1396.

2) insbeſondere. 1397. u. f.

Admi-

Adminiſtratio. Sieh oben Abweſender.
Advocaten.
Deren Geſuch wegen ihrer Gebühren. 688.
Aedilitia actio. 25.
Dergleichen iſt die actio redhibitoria. 932. u. f.
und aeſtimatoria, ſeu quanti minoris. 938. u. f.
deren Concurrenz und Cumulation. 942.
Aelterſchaft.
Von den Klagen,
1) wenn über die Aelterſchaft geſtritten wird. 367.
2) wenn weder über die Aelterſchaft noch Kindheit, ſondern ſonſt über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern ein Streit iſt. 415.
Aeſtimatio.
Von der *actione aeſtimatoria ſeu quanti minoris.*
Deren Grund u. ſ. w. 938.
Einreden darwider. 941.
Von der *actione aeſtimatoria praeſcriptis verbis*, oder Klage wegen des Trödelcontractes.
Deren Grund u. ſ. w. 1054.
Einreden darwider. 1058.
Agnatio.
Von der *actione agnationis.* 418.
Alienatio.
Von der *actione in factum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta.*
Deren Grund u. ſ. w. 1333.
Einreden darwider. 1337.
Alimenta.
Von der *actione alimentaria* oder Alimentenklage. 342.
Deren Grund u. ſ. w. 343.
Einreden darwider. 347.
Deren Forderung bey einer geſchehenen Verwundung. 1209. 1303.
Amotio.
Von der *actione rerum amotarum.*
Deren Grund u. ſ. w. 1167.
Einreden darwider. 1171.
Amplius.
Von der *actione in amplius.* 47.
Anklage. 28.
Anwald.
Wenn ehe ein gemeinſamer Anwald zu beſtellen. 17.
Anwei-

Anweiſung. Sieh auch *Aſſignatio.*
Wenn ehe ſelbige gute Bezahlung. 869. 871.
Wenn ehe ſelbige keine Zahlung iſt. 870.
Aqua.
Von der *actione aquae pluuiae arcendae.*
Deren Grund u. ſ. w. 1316.
Einreden darwider. 1320.
Aquilia lex.
Von der *actione legis Aquiliae directa*, *vtili* und *in factum praetoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1206.
Einreden darwider. 1210.
Arbiter.
Von der *actione in factum ex ſententia arbitri.*
Deren Grund u. ſ. w. 752.
Einreden darwider. 756.
Arbitraria actio, und *non arbitraria.* 50.
Arrogatio.
Von der *condictione ex conſtitutione D. Pii*, welche einem arrogirten Unmündigen zuſtändig iſt, den ſein Wahlvater unbillig enterbet oder widerrechtlich emancipiret hat. 565. u. f.
Aſſignatio. 834. Sieh auch Anweiſung.
Von den deshalb ſtattfindenden Klagen.
1) wenn ſelbige durch eine wirkliche Delegation geſchehen. 869.
2) wenn ſie in Kraft einer Vollmacht geſchehen. 870. und
a) der Aſſignat nicht des Aſſignanten Schuldner iſt; 870.
b) der Aſſignat des Aſſignanten Schuldner iſt; 871.
und der Aſſignatar die Aſſignation
1) ſtatt der Bezahlung angenommen, 871.
2) oder nicht angenommen, 872.
nebſt den Einreden. 873.
Aufhangen, oder Aufſtellen.
Von der Klage, wenn etwas gefährlich aufgehangen oder aufgeſtellet worden an einem Orte, wo man zu gehen oder zu ſtehen pfleget. 1305. u. f.
Auflauf.
Von der Klage, wenn jemanden dabey ein Schaden geſchen. 1193. u. f.

Aufſatz.
Vortheil zur Uebung in mancherley Aufſätzen von Klagen und Einreden. 8.
Ausmeſſung.
Von der Klage, wenn jemand aus Vorſatz, oder grober Nachläßigkeit ein unrichtiges Maß, oder Größe von einem Acker, oder andern Sache, jemanden zum Schaden angegeben hat. 1327. und f. 1332.

B.

Baum.
Von der Klage wegen geſchehener Beſchädigung der Bäume. Sieh *Caeſio.*
Von der Klage, wenn jemand einen gefährlichen Baum hat. 1230.
Bauſtücke.
Von der dabey vorkommenden Klage. Sieh *Tignum.*
Bejahung.
Was eine wahre Bejahung. 80. a.
Beklagter.
Wer überhaupt darunter zu verſtehen. 15.
Worinn ſelbiger mit dem Kläger übereinkommt. 20.
Worinn ſelbiger von dem Kläger verſchieden iſt. 21.
Derſelbe kann ſeine Vertheidigung bis zum Angriffe abwarten. 21.
wofern die Einrede nicht von der Beſchaffenheit iſt, daß ſie auch als eine Klage vorgebracht werden kann. 129.
Er kann von dem Kläger die Edition der Briefſchaften verlangen. 21.
Wenn ehe ſelbiger zu ſeiner Vertheidigung keine Einreden vorzuſchützen braucht. 21.
Worauf er bey ſeinen vorgeſchützten Einreden Bedacht zu nehmen hat. 132.
Was er zu beweiſen hat. 132. a. u. f.
Hat bey ſeinem Gegenbeweiſe die erheblichen Repliken des Klägers nicht auſſer Acht zu laſſen. 132. d.
Wenn ehe er den Grund ſeiner Einrede nicht zu beweiſen braucht. 132. d.
Beraubung. Sieh *Spolium.*
Berechnung.
Von der Klage wegen einer unrichtigen Berechnung oder

Aus-

Ausmeſſung, wodurch man jemanden geſchadet hat. 1327. u. f. 1332.

Beſitz.

Von den Klagen, welche den Beſitz betreffen. 144. u. f. Sieh auch Poſſeſſorienklagen und *Interdictum.*

Betrug.

Von der *actione de dolo.* 1290.

Beweis.

Auf ſelbigen hat der Kläger vor Anſtellung ſeiner Klage gar wohl zu denken. 80.

Auch auf die Widerlegung der Einreden des Beklagten. 80. d.

Die Mittel des Beweiſes ſind mancherley. 80. e.

Bewohnung.

Dem Bewohner eines Hauſes iſt das interdictum de migrando zuſtändig. 998. u. f.

Bitte.

Eine generelle Bitte macht die Civilklage, der Regel nach, fehlerhaft. 101.

Die Bitte bey Einreden. 139. 140.

Bona.

Von der bonorum poſſeſſione, deren Eintheilung und deshalb ſtattfindenden Rechtsmitteln. 586.

Von dem interdicto quorum bonorum. Sieh *Interdictum.*

Bonae fidei actio. 36

Deren Natur und Unterſchied von der actione ſtricti iuris. 38.

Brautſchatz. Sieh *Dos.*

Bürgſchaft. Sieh auch *Fideiuſſio.*

Von den Klagen, ſo bey dem Bürgſchaftszuſtande ſtatt finden. 277.

C.

Caeſio.

Von der *actione arborum furtim caeſarum.*

Deren Grund u. ſ. w. 1177.

Einreden darwider. 1181.

Caluiſius.

Von der *actione Caluiſiana* und *Fauiana vtili*, oder *actione quaſi Caluiſiana* und *quaſi Fauiana.*

Deren Grund u. ſ. w. 570.

Calumnia.

Von der *actione in factum de calumniatoribus.*

Deren Grund u. ſ. w. 1280.
Einreden darwider. 1284.
Caupona. Sieh Gaſthof.
Cauſa.
Von der *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.*
Deren Grund u. ſ. w. 1364.
Einreden darwider. 1368.
Iſt entweder certi oder incerti. 1364.
Von der *condictione ſine cauſa.*
Deren Grund u. ſ. w. 1374.
Einreden darwider. 1378.
Von der *condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam.*
Deren Grund u. ſ. w. 1369.
Einreden darwider. 1373.
Formular davon. 1373.
Cautio.
Exceptio nondum praeſtitae cautionis pro reconuentione et expenſis. 121.
Ceſſio nominis. 834.
Von den Klagen, welche ſelbige hervorbringet. 864. insbeſondere von den Klagen
1) des Ceſſionars wider den abgetretenen Schuldner. 865.
Einreden darwider. 866.
2) des abgetretenen Schuldners wider den Ceſſionar. 867.
3) zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionar. 898.
Chirographarius contractus. Sieh *Litteralis contractus.*
Citatio.
Deren Wirkung, wenn ſelbige ausgefertiget worden. 65. 69.
Citationis deficientis exceptio. 122.
Non expreſſae cauſae citationis exceptio. 122.
Non legitime factae inſinuationis exceptio. 122.
Ciuilis actio. 25. 27. 1156.
Selbige kann poenalis rei, perſecutoria oder mixta ſeyn. 1159.
Civilklagen bey öffentlichen Verbrechen. 1159.
Ciuitatis actio. 277.
affirmatiua directa, 278. u. f.
negatiua directa, 283. u. f.
affirmatiua und negatiua contraria. 288.
Clauſuln.
Dieſe gehören zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens. 88.

Was nützliche Clauſuln ſind. 102.
Anzeige der vornehmſten nützlichen Clauſuln. 102.
Was unnützliche Clauſuln ſind. 102.
Worinn die heilſame Clauſul (clauſula ſalutaris) beſtehet. 102. Num. 6.

Cognatio.
Von der *actione cognationis.* 418.

Cognitio.
Was cognitio extraordinaria. 57.

Commiſſorium pactum.
Von dem Geſuche der actionis venditi ex pacto commiſſorio. 907.
Einreden darwider. 908.

Commodatum.
Von den Klagen bey dem commodato oder Leihcontract. 780. und zwar von den
a) Petitorienklagen. 781—790.
als von der
1) *actione commodati directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 781.
Einreden darwider. 785.
2) *actione commodati contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 786.
Einreden darwider. 790.
b) Poſſeſſorienklagen.
1) des Leihers. 791.
2) des Entlehners. 792.

Communio.
Von der *actione communi diuidundo.*
Deren Grund u. ſ. w. 1134.
Einreden darwider. 1138.
Formular davon. 1138.

Competentia.
Exceptio competentiae. 123.

Compromiſſum.
Was ſelbiges bedeutet. 752.

Concurrens actio. 59.
ſimpliciter, 61.
cumulatiue, 61.

ſucceſſiue, 61.
electiue, 61.
non concurrens actio. 59.

Concurſus actionum.
Worinn ſelbiger beſtehet. 59.
Was dazu erforderlich. 60.
Iſt mit der Cumulation der Klagen nicht zu verwechſeln. 60. Num. 3).
Nicht eine jede Concurrenz der Klagen verſtattet deren Cumulation. 105.
Iſt dreyerley, cumulatiuus, ſucceſſiuus und electiuus. 61.
Was davon für Regeln zu bemerken. 62.
Was bey dem concurſu actionum electiuo für eine Vorſicht zu gebrauchen. 63.

Concurſus fori. 70.

Condictio. 33. 684.
ex canone. 1339.
certi und *incerti.* 685.
ex lege. 40. 1338. Sieh auch *Donatio. Foenus.*
— *l.* 9. *C. de loc. cond.* 1004.
— *l.* 6. *C. de ſecund. nupt.* 575.
— *l.* 25. *C. de locato* iſt erdichtet. 430.
— *l.* 30. *C. de inoffic. teſtam.* 549. Sieh auch *Legitima.*
— *l.* 3. *C. commun. vtr. iud.*
Deren Grund u. ſ. w. 630.
Einreden darwider. 634.
— *interponendae ſatisdationis gratia.* 653.
— *moribus.* 1338.
— *ſtatuto.* 1339.

Confeſſoria actio.
1) *directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 461.
Einreden darwider. 465.
Formular davon. 415.
2) *vtilis.*
Deren Grund u. ſ. w. 471.
Einreden darwider. 475.
Formular dovon. 475.

Conſorten. 16. Sieh *Lis.*

Con-

Contracte.
Was aus ſelbigen für Klagen entſtehen,
ſowohl überhaupt, 36. bis 39.
als insbeſondere. 762.
I) aus *contractibus veris.*
1) *nominatis.*
inſonderheit aus
a) Realcontracten, 763. u. f.
b) Verbalcontracten, 830. u. f.
c) Litteralcontracten, 874. u. f.
d) Conſenſualcontracten. 889. u. f.
2) *innominatis*, 1045. u. f.
II) aus *quaſi contractibus.* 1069. u. f.

Contractus non adimpleti exceptio. 125.

Contractus non rite adimpleti exceptio. 125.

Contraria actio. 39.
Worauf dieſe jederzeit gerichtet wird. 39.

Contrarietatis exceptio. 122.

Contumacia.
Contumaciae exceptio. 121.

Corruptio.
Von der *actione de ſervo corrupto.*
1) *directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 1211.
Einreden darwider. 1215.
2) *vtili*, de vxore corrupta, oder de marito corrupto. 341.
Formular davon. 1215.

Criminalis actio. 27. 42. 1156.
ordinaria und extraordinaria. 28. 1157.

Cumulatio actionum. 104.
Was ſelbige erfordert. 105.
Iſt obiectiua und ſubiectiua. 105.
Die obiectiua iſt entweder alternatiua oder ſimplex. 107.
Die letztere iſt entweder ſimultanea oder ſucceſſiua. 108.
Die ſubiectiua iſt in allen Fällen unerlaubt. 106.
Welche Klagen können cumulirt werden, und wie kann ſolches geſchehen. 106. u. f.

Von der Cumulation der Klagen.
1) bey actionibus ſucceſſiue concurrentibus. 110.
2) bey actionibus electiue concurrentibus. 111.
3) bey actionibus cumulatiue concurrentibus. 112.

Cumulationis ineptae exceptio. 122.

Cura. Sieh auch Vorſorge.

Von Curatoren mündiger Weibsperſonen, welche die Vorſorge blos der Schwachheit ihres Geſchlechtes wegen bekommen. 1132.

Von den Klagen bey der
1) cura bonorum, 1133.
2) cura abſentis, 1133.
3) cura rerum vniuerſitatis. 1133.

D.

Damnum.

Von der *actione de damno coadunatis hominibus dato.*
Deren Grund u. ſ. w. 1188.
Einreden darwider. 1192.

Von der *actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato.*
Deren Grund u. ſ. w. 1198.
Einreden darwider. 1202.

Von der *actione damni infecti.*
Deren Grund u. ſ. w. 1230.
Einreden darwider. 1234.

Von der *actione in factum ob non procuratam damni infecti cautionem, vel non factam immiſſionem.* 1235.

Von der *actione vtili de damno reſarciendo.* 1236.

Von der *actione in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti.*
Deren Grund u. ſ. w. 1237.
Einreden darwider. 1241.

Von der *actione ex pacto ſeu ſtipulatu damni infecti.*
Deren Grund u. ſ. w. 1242.
Einreden darwider. 1246.

Von dem *interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 1248.
Einreden darwider. 1252.

Damnum iniuria datum.
Was darunter ſowohl überhaupt, als insbeſondere zu verſtehen. 1204.
Von der deshalb ſtattfindenden Klage. 1203. u. f.

Darlehen. Sieh *Mutuum.*

Datiua actio. 34.
Davon insbeſondere, 1338. u. f.
1) wenn keine gewiſſe Klage, ſo des Rechtes wegen ſtatt haben ſoll, namhaft gemacht worden iſt. 1338. bis 1344.
2) wenn des Rechtes wegen in den Geſetzen eine gewiſſe Klage namhaft gemacht worden. 1345. bis 1347.
Dieſe ſind von doppelter Gattung. 1346.

Declaratio libelli. 115.

Deiectio.
Von der *actione de deiecto vel effuſo.*
Deren Grund u. ſ. w. 1300.
Einreden darwider. 1304.

Delegatio. 356.
Sieh ferner *Nouatio.*

Delictum. Sieh Verbrechen.
Iſt entweder ein verum oder quaſi delictum. 1159.

Denunciation.
Womit die Criminalklage nicht zu verwechſeln. 1157.

Depoſitio.
Von der Imploration *pro decernenda iudiciali depoſitione.*
Deren Grund u. ſ. w. 770.
Einreden darwider. 774.

Depoſitum.
Von den Klagen bey dem depoſito oder Hinterlegungs-contract. 793.
Und zwar
a) von den Petitorienklagen, 794—803. als von der
1) *actione depoſiti directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 794.
Einreden darwider. 798.
2) *actione depoſiti contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 799.
Einreden darwider. 803.
b) Von den Poſſeſſorienklagen,
1) des Hinterlegers, 804.
2) des Aufhebers. 805.

Deprecatio.
Von der *actione ad deprecationem*, oder Klage auf eine Abbitte. 1269. u. f.

Deſertio.
Von der *actione deſertionis* oder Deſertionsklage. Sieh Ehe.

Diffamationsklage.
Deren Grund u. ſ. w. 271. bis 275.
Einreden darwider. 276.
Formular davon. 276.

Diebſtahl. Sieh *Furtum.*

Dienſtbarkeitsrecht. Sieh *Seruitus.*

Dies.
Exceptio diei feritati. 122.

Dilatoria exceptio. 118.
in ſpecie. 119.

Dingliche Klagen.
Wovon
1) überhaupt, 420. u. f.
2) insbeſondere, 428. u. f.
in Anſehung
a) des Eigenthumes, 429. u. f.
b) des Dienſtbarkeitsrechtes, 459. u. f.
c) des Pfandrechtes, 486. u. f.
d) des Erbſchaftsrechtes, 506. u. f.

Directa actio. 26. 39. 43.
Actio vtrinque directa. 39.

Diuortium.
Von der *actione diuortii.* Sieh Ehe.

Dolus.
Von der *actione de dolo.*
Deren Grund u. ſ. w. 1290.
Einreden darwider. 1294.
Formular davon. 1294.

Dominium. Sieh Eigenthum.
Von der exceptione dominii. 430.

Domus.
Exceptio reuocandi domum. 121.

Donatio. Sieh auch Schenkung.
Donationis inofficioſae querela.
Deren Grund u. ſ. w. 554.
Einreden darwider. 558.
Donatio propter nuptias
Von den einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes wegen, zuſtehenden Klagen. 355.
Von der *actione donationis propter nuptias repetendae.*
Deren Grund u. ſ. w. 363.
Einreden darwider. 364.
Von der *condictione ex l. 8. C. de reuoc. donat.*
Deren Grund u. ſ. w. 712.
Einreden darwider. 716.
Von der *condictione ex l. 8. fin. C. de reuoc. donat.*
Deren Grund u. ſ. w. 717.
Einreden darwider. 721.
Von der *condictione ex l. 35. §. vlt. C. de donat.*
Deren Grund u. ſ. w. 723.
Einreden darwider. 727.

Dos.
Von der *actione dotis petendae* oder *de dote petenda.*
Deren Grund u. ſ. w. 350.
Einreden darwider. 354.
Formular davon. 354.

Von den, der Wiedererlangung des Brautſchatzes oder der Eheſteuer wegen, zuſtändigen Klagen. 356.
und zwar
1) den Petitorienklagen, insbeſondere
Von der *actione dotis repetendae* oder *pro dote repetenda*.
Deren Grund u. ſ. w. 357.
Einreden darwider. 361.
2) den Poſſeſſorienklagen. 362.

Dotis inofficioſae querela. 559.

Dotationis inofficioſae querela. 559.

Duplex actio. 29.

Duplum.
Was die *actio in duplum*. 47.

E.

Edictum Carbonianum.
Von dem *remedio ex edicto Carboniano*.
Deſſen Grund u. ſ. w. 602.
Einreden darwider. 606.

Edictum D. Hadriani.
Von dem *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo*.
Deſſen Grund u. ſ. w. 597.
Einreden darwider. 601.

Editio.
Von der *actione in factum de edendo*.
Deren Geund u. ſ. w. 1354.
Einreden darwider. 1358.

Effuſio.
Von der *actione in factum de deiecto vel effuſo*. 1300. u. f.

Ehe.
Von den Klagen, welche ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand haben. 309.

Von

Von der *actione praeiudiciali affirmatiua de ſtatu coniugali.*
Deren Grund u. ſ. w. 310.
Einreden darwider. 314.

Von der *actione praeiudiciali negatiua de ſtatu coniugali.*
Deren Grund u. ſ. w. 310.
Einreden darwider. 310.

Von der ehelichen Nullitätsklage.
Deren Grund u. ſ. w. 321.
Einreden darwider. 325.
Formular davon. 325.

Von der *actione diuortii* oder Eheſcheidungsklage.
Deren Grund u. ſ. w. 326.
Einreden darwider. 330.
Formular davon. 330.

Von der *actione deſertionis* oder Deſertionsklage.
Deren Grund u. ſ. w. 331.
Einreden darwider. 335.

Von den Klagen, wenn nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten wird. 341.

Von den Poſſeſſorienklagen wegen des errichteten ehelichen Zuſtandes. 365.

Ehefrau.
Von den einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes und der wieder zu erlangenden Eheſteuer wegen, zuſtehenden Petitorien- und Poſſeſſorienklagen. 355. u. f. 362.

Eheklage. 294.

Ehemann.
Von den einem Ehemanne, der zu erlangenden Mitgift wegen, zuſtehenden Klagen. 348. u. f.

Eheſteuer. Sieh *Dos.*

Ehrenerklärung. Sieh *Iniuria.*

Eigenthum.
Von den deshalb ſtattfindenden Klagen. 429. u. f.
Welche ſind
I) Petitorienklagen. Und zwar
1) dingliche; die ſich auf die Verſchiedenheit des Eigenthumes beziehen. 431.

Hieher gehört die Eigenthumsklage. 432. u. f.
2) perſönliche. 452.
II) Poſſeſſorienklagen. 453.
Von der exceptione dominii. 453.

Einlaſſung auf die Klagen.
Deren Wirkung bey einer Strafklage und der auf eine Rache abzielenden Klage. 55.
Dadurch wird eine Rechtsanhängigkeit hervorgebracht. 69.

Einrede.
Selbige iſt ohne erhebliche Urſache in der Geſchichtserzählung nicht mit anzuführen. 95.
Deren Weſen. 116. u. f.
Deren erforderliche Stücke. 117.
Deren Eintheilungen. 118. u. f.
1) Gerichtsablehnende mit deren Arten. 119. 120.
2) Verzögerliche. 118. 119.
Welche ſelbſt die Partenen angehen. 121.
Welche die Beyſtände der Parteyen betreffen. 121.
Wegen des Proceſſes. 122.
in Anſehung
a) des Klagſchreibens. 122.
b) der Citation. 122.
Wegen der geklagten Sache. 123.
3) Zerſtörliche. 118.
Proceßverhindernde. 124. 125.
Gemeine zerſtörliche. 124. 126.
Befreyte, 126. 127.
nicht befreyte. 126. 127.
4) Was eine wahre und blos ſcheinbar verneinende Einrede. 132. b. c.
Von den Nebenumſtänden, worauf bey gerichtlichen Einreden hauptſächlich zu ſehen. 128. u. f.
inſonderheit
1) Von der Zeit, da die Einreden bey deren Verluſt vorzubringen ſind. 129. bis 131.
2) Von deren Beweiſe. 132.
3) Von der Ordnung, in welcher ſie in der Exceptionsſchrift auf einander folgen müſſen. 138.

Einſturz eines Gebäudes.
Wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden, die deshalb ſtattfindende Klage. 1198. u. f.

Emancipatio.
Actio de emancipandis liberis. 415.

Emendatio libelli. 115.

Empfehlungscontract. 1064.

Emphyteuſis oder Erbzinscontract.
Von den dabey vorkommenden Klagen. 1006.
Welche ſind
I) Petitorienklagen. Und zwar
theils perſönliche, nämlich
die *actio emphyteuticaria*
ab Seiten
1) des Erbzinsmannes.
Deren Grund u. ſ. w. 1007.
Einreden darwider. 1011.
2) des Erbzinsherrn.
Deren Grund u. ſ. w. 1012.
Einreden darwider. 1016.
theils dingliche. 1017.
II) Poſſeſſorienklagen. 1018.

Emtio venditio. Actio emti venditi. Sieh Kaufcontract.

Erbe, Erbſchaft.
Was bey den Klagen in Anſehung der Erben und der Erben des Erben zu beobachten. 54.
Welche Klagen den Erben und wider die Erben zuſtändig ſind. 55.
In wie ferne der Erbe aus dem Verbrechen des Verſtorbenen, ſowohl nach dem römiſchen als canoniſchen Rechte haftet. 56.
Wider ſelbigen findet niemalen eine actio mere poenalis ſtatt. 56.
Der Erbe hat zuweilen den Gerichtsſtand ſeines Erblaſſers. 76.
Von den des Erbſchaftsrechtes wegen ſtattfinden Klagen. 506.

Von

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion gelanget. 529.

Von den Rechtsmitteln des Erben um die geſetzliche, teſtamentariſche oder zugeſagte Erbfolge zu überkommen. 530.

Von den Petitorienklagen des Erben. 531.

Von den Poſſeſſorienklagen deſſelben. 592. u. f.

Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat, und

1) die Theilung noch nicht geſchehen iſt, 613 — 628.

2) die Theilung ſchon geſchehen iſt. 629. u. f.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahret. 651. u. f.

Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines falcidiſchen oder trebellianiſchen vierten Theiles betreffen. 652. u. f.

Von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben, wegen eines unter einer negativiſchen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzwecke hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen. 667.

Erbzinscontract. Sie oben *Emphyteuſis.*

Ergänzungsklage. 549. u. f.

Eroberung eines Fahrzeuges oder Schiffes.

Von der Klage, wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198. u. f.

Eviction. Sieh Gewährsleiſtung.

Exceptio. 166. Sieh Einrede.

Deren Arten ſuche unter den Buchſtaben ihres lateiniſchen Beywortes. Z. E. exceptio dilatoria, unter dem Buchſtaben D.

Exceptio exceptionum non intellectarum. 123.

Exceptionsſchrift.

Deren Beſchaffenheit. 133. u. f.

Selbige iſt vollſtändig oder unvollſtändig. 133.

Was für Einreden, und wie viel in ſelbiger vorgebracht werden können. 134.

Deren

Deren äußerliche Einrichtung. 135.
Deren innerliche Einrichtung. 135 bis 140.
Ein Formular davon. 141.

Excuſſio.

Exceptio excuſſionis. 123.

Executivklage. 58.

Von ſelbiger iſt die condictio ex chirographo gar ſehr verſchieden. 880. u. f.

Exercitor nauis. 1406.

Exercitoria actio.

Deren Grund u. ſ. w. 1404.
Einreden darwider. 1408.
Von der *actione quaſi exercitoria* oder *actione exercitoria vtili* und andern hierbey vorkommenden Klagen. 1409.

Exhibitio.

Von dem *interdicto de libero homine exhibendo.*
Deren Grund u. ſ. w. 262.
Einreden darwider. 466.

Von dem *interdicto de liberis exhibendis, item ducendis.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 410.
Einreden darwider. 414.

Von dem *interdicto de tabulis exhibendis.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 524.
Einreden darwider. 528.

Von der *actione ad exhibendum.*
Deren Grund u. ſ. w. 1347.
Einreden darwider. 1351.
Was heutiges Tages dabey geſchehen kann. 1352.
Bey dieſer Sache ſind auch die actio in factum, imgleichen actio ex lege Aquilia zu gebrauchen. 1353.

Expletoria actio. 549. u. f.

Expromiſſio. 856.

Sieh ferner *Nouatio.*

Eyd. Sieh *Iuſiurandum.*

F.

Fabius.
Von der *actione Fauiana vtili* oder *quaſi Fauiana.* 570. u. f.
Factor.
Von der Klage wider einen Factor. 1403.
Factum. Sieh auch That.
Von der *actione in factum.* 26. 36. 42. 1338.
1) *ciuili.* 1049. u. f.
2) *praetoria.* 1206.
Deren Grund u. ſ. w. 1340.
Einreden darwider. 1344.
Falcidia.
Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines falcidiſchen vierten Theiles betreffen. 652. u. f.
Einreden darwider. 660.
Familia.
Dieſes Wort hat eine doppelte Bedeutung. 289.
Von der *actione familiae.* 289.
wegen
1) des ehelichen Zuſtandes. 290.
2) des väterlichen oder älterlichen Zuſtandes. 366.
3) des hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
4) des Verwandtſchaftszuſtandes. 418.
Von der *actione familiae erciſcundae.*
Deren Grund u. ſ. w. 624.
Einreden darwider. 628.
Formular davon in Verbindung mit einer partikulären Erbſchaftsklage. 628.
Famoſa und *non famoſa actio.* 49.
Fehler der Klage. Sieh Klagſchreiben.
Feuersbrunſt.
Von der Klage, wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198. u. f.
Fideicommiſſum.
Von der *haereditatis petitione fideicommiſſaria.*
1) überhaupt, 580.
2) insbeſondere. 581.

Deren Grund u. ſ. w. 581.
Einreden darwider. 585.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein particulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Fideicommiß gelanget. 636. u. f.
Sieh auch Vermächtniß.

Fideiuſſio. 834.
Von der *actione fideiuſſoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 841.
Einreden darwider. 845.
Formular davon. 845.

Fideiuſſor.
ſimplex, indemnitatis, fideiuſſoris, principalis, pro fideiuſſore, ſuccedaneus. 843.
Von den Klagen, ſo dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen. 846.
insbeſondere,
1) wider den Gläubiger. 847 bis 853.
2) wider den Hauptſchuldner. 854.
3) wider den Mitbürgen: 855.
Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum.* 1122. u. f.

Filius.
Von der *actione filiali affirmatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 378.
Einreden darwider. 382.
Formular davon. 382.
Von der *actione filiali negatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 383.
Einreden darwider. 387.

Fines.
Von der *actione finium regundorum.*
Deren Grund u. ſ. w. 1139.
Einreden darwider. 1143.
Formular davon. 1143.

Finis actionis. 12. 22.
Dieſer iſt ſowohl principalis, als minus principalis. 25.

Foenus.
Von der *actione de nautico foenore* oder *condictione ex l. 5. §. 1. D. de nautico foenore.*
Deren Grund u. ſ. w. 732.
Einreden darwider. 736.

Forum. Sieh Gerichtsſtand.
Exceptio fori declinatoria. 119.
— fori incompetentis. 120.

Fraternitas.
Actio fraternitatis. 418.

Fraudatorium interdictum. 454. u. f.

Freyheit.
Von den Klagen wegen des Zuſtandes der Freyheit. Und zwar
1) den Petitorienklagen. 249 bis 260.
2) den Poſſeſſorieuklagen. 261 bis 266.

Freylaſſung.
Von den dieſerhalb ſtattfindenden Klagen. 267. u. f.

Frey ſeyn.
Was dieſe Redensart bedeutet. 249. Not. m).

Funus.
Von der *actione funeraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1080.
Einreden darwider. 1084.

Furcht. Sieh *Metus.*

Furioſus. Sieh Gebrechen.

Furtum. Sieh auch *Amotio.*
Von den Klagen, welche bey einem Diebſtahle vorkommen. 1161.
Von der *actione furti.*
Deren Grund u. ſ. w. 1162.
Einreden darwider. 1166.
Von der *condictione furtiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 1379.
Einreden darwider. 1383.

G.

Gaſthof.
Von der *actione in factum de damno in caupona dato.*
Deren Grund u. ſ. w. 1310.
Einreden darwider. 1314.

Gaſtwirth.
Von der Klage wider ſelbigen wegen der von ihm in ſein Gewahrſam aufgenommenen Sachen. 757. u. f.

Beſonders, wenn ſein Geſinde oder Hausleute ſelbige geſtohlen oder beſchädiget haben. 1310. u. f.

Gebrechen.

Von den Klagen bey der Vorſorge volljähriger Perſonen, welche ein Leibes- oder Seelengebrechen haben. 1132.

Geburt.

Von den Klagen wegen der freyen Geburt. 269. u. f.

Gegenbeweis.

Deſſen Mittel und deren rechtlichen Gebrauch hat der Beklagte bey ſeinen Einreden wohl in Obacht zu nehmen. 132.

Gegenvermächtniß. Sieh *Donatio propter nuptias.*

Geheiß.

Wenn man, auf jemandes Geheiß oder Genehmigung, mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen in dieſen ſeinem Geſchäfte einen Contract geſchloſſen, was deshalb wider ihn für eine Klage ſtatt findet. 1410. u. f.

Generalis actio. 46.

Gerichtsbarkeit. 66.

Gerichtsſtand. 66.

Der competente und incompetente. 67.

Der competente Gerichtsſtand des Beklagten. 67.

Grade des competenten Gerichtsſtandes. 69.

Der ſubordinirte und nicht ſubordinirte. 68.

Der concurrirende. 70.

Der alleinige. 70.

Der gemeine oder ordentliche. 71.

Der befreyte oder beſondere, auſſerordentliche. 71.

Was für Sachen und Perſonen einen befreyten Gerichtsſtand haben. 75.

Der befreyte Gerichtsſtand wegen der Perſon kommt niemanden wider den ſpeciellen Gerichtsſtand zu ſtatten, ſondern bringt nur eine Ausnahme von dem generellen Gerichtsſtande hervor. 75.

Der befreyte Gerichtsſtand wegen der Sache hat den Vorzug vor dem befreyten Gerichtsſtande wegen der Perſou. 75.

Der generelle und ſpecielle.
In dem generellen Gerichtsſtande können alle Klagen angeſtellet werden, wofern die Perſonen oder Sachen nicht einen befreyten Gerichtsſtand haben. 72.
Der generelle Gerichtsſtand iſt entweder das *forum originis*, oder *forum domicilii*. Wovon jenes, bey den Römern, wiederum in *commune* und *ſpeciale* eingetheilet wurde. 73.
Das forum originis commune findet bey uns nicht mehr ſtatt, und das forum originis ſpeciale wird durch das forum domicilii aufgehoben. 73.
Die Arten des ſpeciellen Gerichtsſtandes, als das *forum contractus*, *adminiſtrationis*, *delicti*, *rei ſitae* und *continentiae* oder *connexitatis cauſarum*. 74.
Mit den mehreſten derſelben concurriret der generelle Gerichtsſtand electiviſch. 74.
Bey entſtehenden Zweifel über den Gerichtsſtand kann man ſich einen auſſerordentlichen Richter erbitten. 75.
Vom Gerichtsſtande, den man wegen einer andern Perſon hat. 76.
Praktiſche Anleitung vor was für einem Gerichte im vorkommenden Falle die Klage anzuſtellen iſt. 77 bis 79.

Geſchichtserzählung.
Worinn ſelbige bey einer Klage entſtehet. 13.
Was dabey zu vermeiden. 13.
Was dabey zu beobachten. 95.

Geſellſchaft.
Von den Klagen bey der ſocietate oder Geſellſchaftscontracte. 1019.
1) Welche den Geſellſchaftern, unter ſich zuſtändig ſind, nämlich
die *actio pro ſocio*.
Deren Grund u. ſ. w. 1020.
Einreden darwider. 1025.
2) Welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind. 1026. u. f.
3) Welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen. 1028. u. f.

Geſuch bey der Klage.
Worinn ſelbiges beſtehet. 22.

Darf nicht mehr in ſich faſſen, als in dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung enthalten. 22.
Wenn ehe ſelbiges alternativiſch ſeyn kann. 22.
Worinn das ſubſidiariſche Geſuch beſtehet. 22.
Selbiges beſtehet entweder in einem Haupt- oder Nebengeſuch. 23.

Gewächſe.
Deren Beſchädigung. Sieh *Laeſio.*

Gewährsleiſtung.
Durch was für eine Klage ſelbige geſucht wird. 894.
Einreden darwider. 897.

Gewalt. Sieh auch *Vis.*
Von den Klagen in Anſehung der väterlichen Gewalt. 399.
Von der *actione de patria poteſtate affirmatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 400.
Einreden darwider. 404.
Von der *actione de patria poteſtate negatiua.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 495.
Einreden darwider. 409.

Gewerbe.
Wenn man mit einem Gewerbsaufhaber (inſtitor) einen Contract geſchloſſen, was deshalb wider den Herrn des Gewerbes für eine Klage ſtatt findet.

Gewohnheitsklage. 25.

Gläubiger.
Von den demſelben zuſtehenden *interdicto ex l. 3. C. de pignor.* 499.
Erbſchaftsgläubigern kommt das remedium indemnitatis zu ſtatten. 451. a.

Gränzen.
Wenn ſelbige bey Feldgütern oder andern Gerechtſamen in Verwirrung gerathen, findet deshalb die actio finium regundorum ſtatt. 1139. u. f.

Grund der Klage.
Was ſelbiger iſt. 14.
Beſtehet in dem nächſten und entfernten. 14.
Wer ſich mehrere Klagegründe bedienen will, muß ſelbige in der Klage zuſammen anführen, ſonſt wird er damit nicht gehöret. 14.

H.

Handſchrift.
Ueber ein Darlehen oder Mitgift, wenn man daraus executiviſch klagen will, was man dabey zuförderſt zu erwägen hat. 880. u. f.

Handſchriftscontract. Sieh *Literalis contractus.*

Häufung der Klagen. Sieh *Cumulatio actionum.*

Hausherr.
Von der Familienklage wegen des hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.

Hauskind (filius oder filia familias).
Erſetzung des Schadens, den ſelbiges angerichtet. 1205.

Heilerlohn.
Deſſen Erſatz bey einer Verwundung. 1209. 1303.

Heres.
Actio in heredes tranſitoria et non tranſitoria. 53.
actiue tranſitoria. 53.
paſſiue tranſitoria. 53.
actiue et paſſiue tranſitoria. 53.

Hereditas.
Von der *hereditatis petitione ſimplici.*
Deren Grund u. ſ. w. 532.
Einreden darwider. 536.
Formular davon. 536.
Von der *hereditatis petitione praetoria ſeu poſſeſſoria.*
überhaupt, 586.
insbeſondere. 586.
Deren Grund u. ſ. w. 587.
Einreden darwider. 591.
Von der *hereditatis petitione particulari* oder *partiaria.*
Deren Geund u. ſ. w. 614.
Einreden darwider. 618.
Von der *hereditatis petitione particulari irregulari.*
Deren Grund u. ſ. w. 619.
Einreden darwider. 622.

Herr.
Wie ſelbiger haftet, wenn ſein Knecht jemanden geſchadet hat. 1205.

Herum-

Herumſtreicher.
Deſſen Gerichtsſtand. 79.

Herunterwerfen oder Heruntergießen.
Von der Erſetzung des dadurch verurſachten Schadens und der dieſerhalb ſtattfindenden Klage. 1300. u. f.

Hinterlegungscontract. Sieh *Depoſitum.*

Honor.
Von der actione ad declarationem honoris, oder Klage auf eine Ehrenerklärung. 1274. u. f.

Honoraria actio. 25.
Darunter wird insgemein eine *actio praetoria* verſtanden. 25.

Hülfsklage. 58.

Hypothecaria actio.
Deren Grund u. ſ. w. 487.
Einreden darwider. 591.
Formular davon in Vereinigung mit der actione dotis repetendae. 491.

J.

Iactus.
Von der *condictione ex lege Rhodia de iactu.*
Deren Grund u. ſ. w. 1433.
Einreden darwider. 1437.

Illegitimationis exceptio. 121.

Impedimenti iuſti exceptio. 121.

Imploration. 24. 57.

Incendium. Sieh *Damnum.*

Indebitum.
Von der *condictione indebiti.*
Deren Grund u. ſ. w. 1359.
Einreden darwider. 1363.
Iſt entweder certi oder incerti. 1359.

Indemnitatis remedium. 451. a.

Ingenuitas.
Actio de ingenuitate. 269.
Selbige hat heutiges Tages ſchwerlich einen praktiſchen Nutzen. 270.

Inhabilitatis exceptio. 121.

Inhibition. 147.
Welche ein jeder Nachfolger wider den Beſitzer des ihm Hinterlaſſenen, wegen beſorglicher Veräußerung, ausbringen kann. 676.
Einreden darwider. 677.

Iniuria.
Von den wegen einer Schmähung ſtattfindenden Klagen. 1253 — 1279.
Von der *actione iniuriarum aeſtimatoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1254.
Einreden darwider. 1258.
Von der *actione iniuriarum ex lege Cornelia.*
Deren Grund u. ſ. w. 1259.
Einreden darwider. 1263.
Von der *actione ad palinodiam*, oder Klage auf den Widerruf.
Deren Grund u. ſ. w. 1264.
Einreden darwider. 1268.
Von der *actione ad deprecationem*, oder Klage auf eine Abbitte.
Deren Grund u. ſ. w. 1269.
Einreden darwider. 1273.
Von der *actione ad declarationem honoris*, oder Klage auf eine Ehrenerklärung.
Deren Grund u. ſ. w. 1274.
Einreden darwider. 1278.
Von der Cumulation der Injurienklagen. 1279.
Von der *actione de damno iniuria dato.* 1203. u. f.
Was ein damnum injuria datum, ſowohl überhaupt, als insbeſondere. 1204.

Iniuſta cauſa.
Von der *condictione ob iniuſtam cauſam.* 1369. u. f.

Inſtanz.
Die erſte Inſtanz. 69.
Dieſe wird nicht aufgehoben, wenn der Beklagte, nachdem er bereits vorgeladen geweſen, einen andern Richter bekommt. 69.

Exceptio omiſſae primae inſtantiae. 120.

Inſtitor. 1397.
Was wider den Herrn des Gewerbes für eine Klage ſtatt

ſtatt findet, wenn der Inſtitor bey ſeiner obhabenden Verwaltung ein Verbrechen begangen. 1402.
Was wider den Inſtitor ſelbſt für eine Klage ſtatt findet. 1403.

Inſtitoria actio.
Deren Grund u. ſ. w. 1397.
Einreden darwider. 1401.
Von der *actione quaſi inſtitoria*, oder *actione inſtitoria vtili*, und andern hierbey vorkommenden Klagen. 1402. u. f.

Interdictum. 30. 144.
Hat einen ſechsfachen Eintheilungsgrund. 149. Iſt
1) *adipiſcendae poſſeſſionis.* 31.
Deſſen Grund u. ſ. w. 162.
Einreden darwider. 166.
Iſt entweder *praetorium* oder *imperiale.* 167.
Was jedes für Arten unter ſich begreift. 167.
2) *recuperandae poſſeſſionis.* 31.
Deſſen Grund u. ſ. w. 201 — 204.
Einreden darwider. 205.
Iſt romanum und canonicum. 206. Jenes iſt *praetorium* und *imperiale.* 206.
Die Arten derſelben. 206.
Beſonders von den interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis. 212.
3) *retinendae poſſeſſionis.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 168 — 171.
Einreden darwider. 172.
Deſſen Arten. 173.
1) Wodurch man ſelbſt in dem Beſitze geſchützt zu werden ſucht. 173.
Dahin gehört
a) das *interdictum vti poſſidetis directum* und *vtile.*
b) das *interdictum vtrubi.* 173.
2) Wodurch man hauptſächlich in der Ausübung des Beſitzes geſchützt zu werden ſucht, 174.
in Anſehung ſowohl körperlicher, als unkörperlicher Dinge. 174.
Dieſe drey interdicta können auch wegen eines von der Obrigkeit bereits decredirten Beſitzes gebraucht werden. 161.

Interdictum fraudatorium.
Deſſen Grund u. ſ. w. 454.
Einreden darwider. 458.

Interdictum ex l. 3. C. de pignor.
Deſſen Grund u. ſ. w. 499.
Einreden darwider. 503.

Interdictum quorum bonorum.
Deſſen Grund u. ſ. w. 592.
Einreden darwider. 596.

Interdictum Saluianum.
Deſſen Grund u. ſ. w. 494.
Einreden darwider. 498.
Die übrigen *Interdicta* ſuche unter ihren Beywörtern.

Inuentarium.
Von der Imploration *de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione.*
Deren Grund u. ſ. w. 519.
Einreden darwider. 523.

Iudex. Sieh auch Richter.
Von der *actione in factum contra iudicem litem ſuam facientem*, oder *actione male iudicati*, oder *actione de ſyndicatu.*
Deren Grund u. ſ. w. 1295.
Einreden darwider. 1299.

Exceptio iudicis ſeu fori incompetentis. 120.
— *iudicis inhabilis.* 120.
— *iudicis ſuſpecti, ſeu recuſationis.* 120.

Iudicatum.
Von der *actione iudicati.*
Deren Grund u. ſ. w. 1144.
Einreden darwider. 1148.

Iurisdictio. Sieh Gerichtsbarkeit

Iusiurandum.
Von der *actione in factum ex iureiurando.*
Deren Grund u. ſ. w. 742.
Einreden darwider. 746.

Iuſſus. 1410.
Von der *actione quod iuſſu.*

Deren

Deren Grund u. ſ. w. 1410.
Einreden darwider. 1414.
Von andern dabey vorkommenden Klagen. 1415.

K.

Kaufcontract.
Von den dabey vorkommenden Klagen. 890.
insbeſondere
I) von den Petitorienklagen. Welche ſind
1) *actio emti.*
Deren Grund u. ſ. w. 891.
Einreden darwider. 896.
2) *actio venditi.*
Deren Grund u. ſ. w. 898. u. f.
Einreden darwider. 902.
Formular davon. 902.
3) *querela nullitatis emti vel venditi.*
Deren Grund u. ſ. w. 923.
Einreden darwider. 927.
4) *actio emti vel venditi reſciſſoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 928.
Einreden darwider. 931.
5) *actio redhibitoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 932.
Einreden darwider. 936.
6) *actio aeſtimatoria ſeu quanti minoris.*
Deren Grund u. ſ. w. 938.
Einreden darwider. 941.
7) *querela laeſionis enormis.*
Deren Grund u. ſ. w. 943.
Einreden darwider. 947.
II) Von den Poſſeſſorienklagen. 948. u. f.
1) des Käufers wider den Verkäufer. 949.
2) des Käufers wider einen Dritten. 950.
3) des Verkäufers wider den Käufer. 951.
4) des Verkäufers wider einen Dritten. 952.
Kindſchaft.
Von den Klagen, wenn über die Kindſchaft geſtritten wird. 367.
Klage.
Von dem Weſen derſelben. 11. u. f.

Worinn ſelbige überhaupt beſtehet. 11.
Um ſelbige hat ſich nicht nur der Kläger, ſondern auch der Richter ſehr ſorgfältig zu bekümmern. 11.
Aus wie viel Stücken ſelbige beſtehet. 12.
Deren Grund, was ſelbiger iſt. 14.
und daß ſelbiger ſich in den nächſten und entfernten eintheilet. 14.
Worinn jeder Hauptklage ihr nächſter und entfernter Klagegrund beſtehet. 97 bis 99.
Was für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klagſchreiben auszudrücken iſt. 100.
Eintheilungen der Klagen. 24. u. f.

Eine jede beſondere Art der Klage iſt unter ihrem Anfangsbuchſtaben zu ſuchen.

Welche Klagen ſich einander aufheben und nicht aufheben. 45.
Deren Dauer. 52.
Was bey den Klagen in Anſehung der Erben und der Erben des Erben zu beobachten. 54.
Regeln in Anſehung des Ueberganges der *Klagen auf* die Erben. 55.
Was für Klagen activiſch und paſſiviſch auf die Erben übergehen. 55. Num. 1.)
Was für Klagen zwar activiſch, nicht aber paſſiviſch auf die Erben übergehen. 55. Num. 2.)
Was für Klagen weder activiſch, noch paſſiviſch auf die Erben übergehen. 55. Num. 3.)
Welche auf eine Rache abzielet, gehet weder activiſch, noch paſſiviſch auf die Erben über. 55. Num. 3.)
Welche ordentlich und welche ſummariſch abgehandelt wird. 57.
Auf was für Nebenumſtände bey den Klagen hauptſächlich zu ſehen. 64.
Wodurch ſelbige perpetuiret wird, und was dieſes bedeutet. 65.
Deren Geſuch oder Schluß. 22. 101.
Deren Haupt- und Nebengeſuch. 23.
Klagen, ſo wegen annoch bereits zuſtändiger Rechte angeſtellet werden können. 143. u. f.
Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1438. u. f.

Klagſchreiben. Sieh auch Libell.
Von deſſen Beſchaffenheit. 81. u. f.
Vortrag in ſelbigem.
überhaupt. 83.
insbeſondere. 94.
Deſſen weſentliche und nicht weſentliche Stücke. 88.
Deſſen Eingang beſtehet aus der Ueberſchrift und Anfange. 89.
Ausfertigung auf ſelbiges. 89.
Sind in Sachſen mit und ohne dem Präſentationsſchreiben gebräuchlich. 90.
Was zu beobachten, wenn daſſelbe mit einem Präſentationsſchreiben überreicht wird. 91. und
wenn daſſelbe ohne Präſentationsſchreiben überreicht wird. 92.
Von deſſen Anfange. 93.
Von deſſen Schluſſe. 101.
Von deſſen Clauſuln, beſonders den nützlichen. 100.
Ein Formular deſſelben mit dem Präſentationsſchreiben und ohne dieſem. 103.
Deſſen Fehler. 113.
Selbige ſind heilbar und unheilbar. 113.
Deſſen Aenderung. 114.
Was für nicht zu halten. 114.
Deſſen Veränderung. 115.
Deſſen Verbeſſerung. 115.
Deſſen Erläuterung. 115.

Kläger.
Wer überhaupt darunter zu verſtehen. 15.
Wer dafür zu halten, wenn von mehrern in Anſehung einerley Sache ein jeder Kläger und Beklagter seyn kann. 18.
Worinn ſelbiger mit dem Beklagten übereinkommt. 20.
Worinn ſelbiger von dem Beklagten verſchieden. 21.
Selbiger muß ordentlicher Weiſe, im Läugnungsfalle, den Beweis übernehmen. 21.
Was für Thatumſtände derſelbe darzuthun hat. 80. a. u. f.

Knecht.
Von der Satisfaction, wenn jemand eines andern Knecht getödtet oder verwundet hat. 1209.

Von

Von der Satisfaction, wenn der Knecht durch ein Privatverbrechen geſchadet hat. 1205. 1216. u. f.

Knechtſchaft.
Petitorienklagen bey ſelbiger. 249. u. f.
Poſſeſſorienklagen bey ſelbiger. 261. u. f.

Kriegsbefeſtigung. Sieh Einlaſſung auf die Klage.

Kutſcher.
Von der Klage wider einen öffentlichen Landkutſcher, wegen der von ihm in ſein Gewahrſam aufgenommenen Sachen. 757. u. f.

L.

Laeſio enormis.
Von der querela laeſionis enormis, oder dem remedio ex l. 2. C. de reſcind. vend. 943. u. f.

Laudationis exceptio. 123.

Legatum. Sieh auch Vermächtniß.
Von der *actione legatorum.* 643.
Von dem *interdicto quod legatorum.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 662.
Einreden darwider. 666.
Von der *imploratione pro obtinenda cautione et euentuali miſſione in poſſeſſionem bonorum legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa.*
Deren Grund u. ſ. w. 670.
Einreden darwider. 674.
Was für Rechtsmittel ſtatt finden, wenn der Implorat keine erhebliche Einreden hat. 675.

Legitima.
Von der *actione ad ſupplementum legitimae.*
Deren Grund u. ſ. w. 560.
Einreden darwider. 564.
Von der *actione ſuppletoria* oder *expletoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 549.
Einreden darwider. 553.
Formular davon. 553.

Legitimatio ad cauſam. 20.
Selbige iſt ſowohl actiua als paſſiua. 20.
Exceptio deficientis legitimationis ad cauſam. 121.

Legitimatio ad proceſſum ſeu litem. 20.
Exceptio illegitimationis, ſeu deficientis legitimationis ad proceſſum. 121.

Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.
Worinn ſie beſtehet. 1.
Deren nächſte Hülfsmittel. 3.
Die Schriften, wodurch ſelbige erläutert wird. 4. bis 7.
Deren nähere Beſchaffenheit. 9.

Leibesfrucht. Sieh auch *Venter.*
Von den actionibus in factum, welche nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangten Immiſſion ſtatt finden. 912.

Leiche. Sieh *Funus.*

Leihcontract. Sieh *Commodatum.*

Lex Cornelia.
Von der actione iniuriarum ex lege Cornelia. 1259. u. f.

Libell, Klaglibell. Sieh auch Klagſchreiben.
Worinn es beſtehet. 82.
Selbiges iſt artikulirt und nicht artikulirt. 83.
Das artikulirte iſt nicht mit einer punktweiſe abgefaßten Klage zu verwechſeln. 83.
Exceptio alternatiui libelli. 122.
— generalis libelli. 122.
— inepti libelli. 122.
— non communicati libelli. 122.
— obſcuri libelli. 122.

Liberalis cauſa.
Von der *actione de liberali cauſa.* 249.
1) *affirmatiua directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 250.
Einreden darwider. 254.
Formular davon. 254.
2) *negatiua directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 255.
Einreden därwider. 259.
Formular davon. 259.
3) *affirmatiua* und *negatiua vtili.* 260.

Libertinitas.
Von der *actione de libertinitate.* 268.

Sel-

Selbige hat heutiges Tages ſchwerlich einen prakti-
ſchen Nutzen. 270.

Lis.
Litis conſortes. 16.
Exceptio plurium litis conſortium. 121.
Litis conteſtatio. Sieh Einlaſſung auf die Klage.
Exceptio litis ingreſſum impediens. 124.
Litis pendentia. Sieh Rechtsanhängigkeit.
Exceptio litis pendentis. 120.

Literalis contractus.
Worinn ſelbiger beſtehet. 874.
Daraus entſpringet *condictio ex literis* ſeu *ex chirographo.*
Deren Grund u. ſ. w. 875.
Einreden darwider. 879.
Formular davon. 879.
Von den Rechtsmitteln, welche dem Schuldner oder
Ausſteller einer Handſchrift in Anſehung des Litteral-
contractes zuſtändig ſind. 882. u. f.

Locatio conductio. Actio locati conducti. Sieh Pachtcon-
tract.

Locus.
Von der *condictione de eo, quod certo loco.*
Deren Grund u. ſ. w. 1389.
Einreden darwider. 1393.
Exceptio loci non tuti. 122.

M.

Magiſter nauis. 1404.

Magiſtratus.
Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis.*
Deren Grund u. ſ. w. 1127.
Einreden darwider. 1131.
Dieſe Klage findet auch bey der cura rerum vniuerſita-
tis ſtatt. 1133.

Mandatum. Actio mandati. Sieh Vollmacht.
Exceptio deficientis mandati. 121.
— inſufficientis mandati. 121.
— reuocati mandati. 121.

Mandatum cum et ſine clauſula. 147.

Mater.
Von der *actione materna affirmatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 368.
Einreden darwider. 372.
Von der *actione materna negatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 374.
Einreden darwider. 377.

Matrimonium. Sieh Ehe.

Matrimonalis actio. 294.

Menſor.
Von der *actione in factum, ſi menſor falſum modum dixerit.*
Deren Grund u. ſ. w. 1327.
Einreden darwider. 1331.

Menſch.
Von der Satisfackion, wenn ein freyer Menſch verwundet oder getödtet worden. 1209. 1303.
Von der Klage, wenn jemand einen Menſchen böslich verführet hat. 1211. u. f.

Mente captus. Sieh Gebrechen.
Exceptio mente capti. 125.

Metus.
Von der *actione quod metus cauſa.*
Deren Gruud u. ſ. w. 1285.
Einreden darwider. 1289.
Formular davon. 1289.

Migratio.
Von dem *interdicto de migrando.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 998.
Einreden darwider. 1002.

Minderjährigkeit.
Von den Klagen bey der Vorſorge unmündiger oder minderjähriger Perſonen. 1132.

Mitbeklagte. 16.
Selbige müſſen mit einerley Klage, ſo auf einerley Recht gegründet iſt, zugleich in Anſpruch genommen werden. 16.
Unter ſelbigen kann einem oder dem andern eine beſondere Vertheidigung wider die Klage zuſtehen. 16.

Mit-

Mitgift. Sieh *Dos.*

Mitkläger. 16.

Mixta actio. 29. 33. 44.

Poenalis mixta actio iſt actiue, nicht paſſiue, tranſitoria. 55. Num. 2.)

Modus.

Dictio falſi modi. 1215.

Von den deshalb ſtattfindenden Klagen. 1327. u. f.

Moratorium.

Exceptio moratorii. 123.

Mortificationsſchein. 882.

Mutatio libelli. 115.

Mutterſchaft. Sieh auch *Mater.*

Von den in Anſehung derſelben ſtattfindenden Klagen. 368. u. f.

Mutuum.

Von den Klagen bey dem mutuo oder Anlehenscontract. 764.

Von der *condictione certi ex mutuo* oder *actione mutui.*

Deren Grund u. ſ. w. 765.

Einreden darwider. 769.

Formular davon. 769.

N.

Nachfolge.

Vou den Rechtsmitteln wegen der Nachfolge in die Güter eines Verſtorbenen. 506.

beſonders

1) wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet. 507.

2) wodurch ein Erbe zur Nachfolge gelanget, 529. u. f.

3) wodurch ſowohl der Erbe, als andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtiget werden. 678. u. f.

4) Von der Inhibition, welche ein jeder Nachfolger des Verſtorbenen wider den in Anſpruch genommenen Beſitzer ſuchen kann, welcher wegen

gen Veräußerung des Hinterlaſſenen verdächtig iſt. 676.
Einreden darwider. 677.
Was ein beſonderer Nachfolger (ſucceſſor ſingularis) 1004.
Von den bey dem Pachtcontracte einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen. 1004.

Näherrecht. Sieh *Protimiſeos ius.*

Natiua actio. 34.
Davon insbeſondere. 694. u. f.

Nauis. Sieh Schiff. *Damnum.*

Nauticum foenus. 732.

Negatoria actio.

1) *directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 466.
Einreden darwider. 470.
Formular davon. 470.

2) *vtilis.*
Deren Grund u. ſ. w. 476.
Einreden darwider. 480.
Formular davon. 480.

Negotium.
Negotium ſtricti iuris und bonae fidei, was für Rechtsmittel ſtatt finden, wenn dabey keine freye Einwilligung geſchehen. 605.
Bey einem negotio ſtricti iuris kann nicht aus demſelben, wegen Mangel der freyen Einwilligung, geklaget werden. 695. Note y).
Bey einem negotio bonae fidei kann aus ſelbigem, wegen Mangel der freyen Einwilligung, geklaget werden. 695. Note z).

Negotiorum geſtio.
Von der *actione negotiorum geſtorum.*
1) *directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 1070.
Einreden darwider. 1074.
2) *contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1075.
Einreden darwider. 1079.

Nichtigkeits-Beſchwerde gegen richterliche Erkenntniſſe. 1150.

Nouatio. 834.

Von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation ſtatt haben. 856. u. f.

1) Wenn durch die Novation nur die Verbindlichkeit des annoch verpflichtet gebliebenen Schuldners geändert wird. 857.

Einreden darwider. 858.

2) wenn eine Expromiſſion geſchehen. 859.

a) Da der Expromittent ſich nicht auf eine vollkommene verbindliche Art verpflichten mögen. 859.

und er

eine alte Verbindlichkeit übernommen. 859.

oder eine neue. 860.

b) Da der Expromittent durch eine Expromiſſion ſich verpflichten mögen. 86[illegible].

3) wenn eine Delegation geſchehen. 862.

Einreden darwider. 863.

Noxa und *Noxia.*

Was dieſe Wörter bedeuten. §. 1205. nebſt der Note m).

Von der *actione noxali.*

Deren Grund u. ſ. w. 1216.

Einreden darwider. 1220.

Nullitas. Sieh *Querela.*

Von der *querela nullitatis ſponſaliorum.* Sieh Verlöbniß.

Von der *querela nullitatis matrimonii.* Sieh Ehe.

Nunciatio noui operis.

Von dem *interdicto de noui operis nunciatione.*

Deſſen Grund u. ſ. w. 180.

Einreden darwider. 184.

Das dabey vorkommende interdictum prohibitorium. 180 bis 190.

demolitorium und reſtitutorium. 191 bis 195.

Nuptiae ſecundae.

Von der *condictione ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis.*

Deren

Deren Grund u. ſ. w. 575.
Einreden darwider. 579.

Nutzverwendung. Sieh *Verſio in rem.*

O.

Obligatio correalis.
Woraus ſelbige entſpringet. 835.
Was deshalb für eine Klage ſtatt findet. 835. u. f.

Obrigkeit. Sieh *Magiſtratus.*
Von der Imploration pro obtinenda obſignatione rerum hereditariarum. 518.

Opus manu factum, propter quod aqua pluuia nocet. 1315.
Von der deshalb ſtattfindenden Klage. 1316. u. f.

Ordo.
Actio ordinaria. 57.
Exceptio inuerſi ordinis procedendi. 122

Ort.
Wenn der Schuldner oder Gläubiger eine Sache an einem gewiſſen Orte zu leiſten oder anzunehmen verbunden iſt, und ſolches nicht thut, was des daraus entſpringenden Schadens und entgangenen Gewinnes halber wider ihn für eine Klage ſtatt findet. 1389.

P.

Pachtcontract.
Von den dabey vorkommenden Klagen. 953. u. f.
insbeſondere
1) den Petitorienklagen. 954.
und zwar
a) perſönlichen, als
1) von der *actione locati* bey der *locatione conductione rerum.*
Deren Grund u. ſ. w. 955.
Einreden darwider. 960.
2) von der *actione locati* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie.*
Deren Grund u. ſ. w. 961.
Einreden darwider. 965.

3) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione operis.*
Deren Grund u. ſ. w. 966.
Einreden darwider. 970.
4) Von der *actione conducti* oder *ex conducto* bey der *locatione rerum.*
Deren Grund u. ſ. w. 971.
Einreden darwider. 976.
5) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie.*
Deren Grund u. ſ. w. 977.
Einreden darwider. 981.
6) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operis.*
Deren Grund u. ſ. w. 982.
Einreden darwider. 986.
7) Von der *querela nullitatis locati vel conducti.* 987.
8) Von der *actione locati vel conducti reſciſſoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 988.
Einreden darwider. 992.
9) Von der *querela laeſionis enormis* bey dem Pachtcontracte. 993.
II) Den Poſſeſſorienklagen. 994.
1) des Verpachters wider den Pachter. 995.
2) des Verpachters wider einen Dritten. 996.
3) des Pachters wider den Verpachter. 997.
beſonders von dem *interdicto de migrando.* 998. u. f.
4) des Pachters wider einen Dritten. 1003.
II) Von den bey dem Pachtcontracte einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen. 1004.
Hierwider kann ſich der in Anſpruch genommene Pachter, zur Abwendung ſeines Schadens, theils mit einer Klage, theils mit verſchiedenen Einreden helfen. 1005.

Pactum.
Von der *actione ex pacto.*
Deren Grund u. ſ. w. 702.
Einreden darwider. 706.
Formular davon. 706.
Es iſt unvorſichtig, wenn man dieſe Klage mit einer Stipulation begründet.

Pactum adiectum.
Was ſelbiges für eine Klage hervorbringet. 41. 707.

Pactum commiſſorium. Sieh *Commiſſorium pactum.*

Pacti conuenti temporalis exceptio. 123.

Pactum legitimum.
Was ſelbiges für eine Klage hervorbringet. 40. 708.

Palinodia.
Von der *actione ad Palinodiam*, oder Klage auf den Widerruf. 1264. u. f.

Parteyen.
Wer darunter zu verſtehen. 15.

Partus.
Von der *actione de partu agnoſcendo.* 388.
1) *directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 389.
Einreden darwider. 393.
2) *vtili.*
Deren Grund u. ſ. w. 394.
Einreden darwider. 398.
Formular davon. 398.

Paſtus.
Von der *actione de paſtu pecoris.*
Deren Grund u. ſ. w. 1227.
Einreden darwider. 1228.

Pater.
Von der *actione paterna.*
1) *affirmatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 363.
Einreden darwider. 372.
2) *negatiua.*
Deren Grund u. ſ. w. 373.
Einreden darwider. 377.

Paulina actio.
Deren Grund u. ſ. w. 447.
Einreden darwider. 451.
Formular davon. 451.

Pauperies.
Von der *actione de pauperie.*

Deren Grund u. ſ. w. 1222.
Einreden darwider. 1226.

Peculium.
Von der *actione de peculio.*
Deren Grund u. ſ. w. 1422.
Einreden darwider. 1426.
Von andern dabey vorkommenden Klagen. 1427.

Pecunia.
Von der *actione de conſtituta pecunia.*
Deren Grund u. ſ. w. 737.
Einreden darwider. 741.
Von der *querela de non numerata pecunia.*
Deren Grund u. ſ. w. 884.
Einreden darwider. 888.

Peremtoria exceptio. 118.
communis. 124.
priuilegiata et non priuilegiata. 126.

Permutatio.
Von der *actione ex permutatione.*
Deren Grund u. ſ. w. 1059.
Einreden darwider. 1063.

Perpetua actio. 51.

Perſon.
Geiſtliche, Univerſitätsgenoſſen, Fürſtliche Diener, Soldaten, und elende oder bedrängte Perſonen haben einen befreyten Gerichtsſtand. 75.
Von den Klagen wegen des Rechtes der Perſonen. 218. bis 419.
Von den perſönlichen Klagen. 684—694.
I) welche unmittelbar aus den Geſetzen entſpringen.
II) welche mittelbarer Weiſe daraus herrühren, und zwar
1) aus einer unerlaubten That. 695—1148.
2) aus einer erlaubten That. 1149.

Perſonalklage. 33. Wovon
1) überhaupt.
Was deren nächſter und entfernter Klagegrund. 99.
Dabey iſt der entfernte Klagegrund anzuzeigen. 100.
2) insbeſondere. 684. u. f.
Deren Grund u. ſ. w. 685.

Ein=

Einreden Darwider. 691. u. f.
Deren Eigenſchaft in Anſehung
a) der Erben. 689.
b) des Gerichtsſtandes. 690.
c) der Verbindlichkeit. 693. Da ſie ſind
1) actiones perſonales natiuae. 694. u. f.
2) actiones perſonales datiuae. 1338. u. f.

Perſonarum ius. 218.

Petitio. 33.
Exceptio plus petitionis. 123.

Petitoria actio. 30. in ſpecie. 33.
Wie die Petitorienklagen von den Poſſeſſorienklagen verſchieden. 145 bis 147.
Deren Cumulation mit den Poſſeſſorienklagen. 148.

Petitum actionis. 12. 22.

Pfand. Pfandcontract. Sieh *Pignus.*

Pfandrecht.
Von den des Pfandrechtes wegen ſtattfindenden Klagen. 486. u. f.
1) Wenn über das Recht geſtritten wird. 487. u. f.
2) Wenn über den Beſitz geſtritten wird. 492. u. f.
und zwar von den *interdictis*
adipiſcendae poſſeſſionis. 493. u. f.
retinendae poſſeſſionis. 504.
recuperandae poſſeſſionis. 505.

Pfändung. 1227.

Pignus. Sieh auch Pfandrecht.
Von den Klagen bey dem Pfandcontracte. 819.
I) Von den Petitorienklagen. Als
1) von der *actione pignoratitia directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 820.
Einreden darwider. 824.
2) Von der *actione pignoratitia contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 825.
Einreden darwider. 829.
II) Von den Poſſeſſorienklagen. 492. u. f.

Pius.
Von der *condictione ex conſtitutione D. Pii.*
Deren Grund u. ſ. w. 555.
Einreden darwider. 569.

Poena. Sieh auch Strafklage.
Actio poenalis ſeu poenae perſecutoria. 44.
Iſt actiue, nicht paſſiue tranſitoria. 55. Num. 2.)

Pollicitatio.
Von der *actione ex pollicitatione.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 696.
Einreden darwider. 700.

Popularis actio. 29. 1158.

Poſitio.
Von der *actione in factum de poſito vel ſuſpenſo.*
Deren Grund u. ſ. w. 1305.
Einreden darwider. 1309.

Poſſeſſorienklagen. 30. 144.
Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 97.
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen. 100.
Wie ſelbige von den Petitorienklagen verſchieden. 145 bis 147.
Deren Cumulation mit den Petitorienklagen. 148.
Selbige theilen ſich ein in poſſeſſorium ſummarium ſeu extraordinarium und ordinarium ſeu plenarium. 150.
Beyde können cumuliret werden. 150.

Poſſeſſorium ordinarium.
Deſſen Grund u. ſ. w. 156—159.
Einreden darwider. 169.
Formular davon. 170.

Poſſeſſorium ſummariiſſimum.
Deſſen Grund u. ſ. w. 151. 154.
Einreden darwider. 155.
Formular davon. 155.

Poſtmeiſter.
Von der Klage wider ſelbigen wegen der von ihm in ſein Gewahrſam aufgenommenen Sachen. 757. u. f.

Poteſtas patria. Sieh Gewalt.

Präjudicialklagen. 32.
Denen ſtehen die Nichtpräjudicialklagen entgegen.

Deren

Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 98.
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen, nützlich auch der entfernte. 100.
Selbige werden ſummariſch abgehandelt. 218.
Gerichtsſtand bey ſelbigen. 223.
In wie ferne ſie auf die Erben übergehend ſind. 224.
Deren Eintheilung.
1) überhaupt; nämlich die *actio praeiudicialis* iſt
a) *affirmatiua* und *negatiua.* 220.
eine jede derſelben iſt
1) directa und contraria. 220.
2) directa und vtilis. 123.
um zu wiſſen, wer die bejahende oder verneinende Präjudicialklage anzuſtellen hat, kommt es zuförderſt auf die Berichtigung des Beſitzſtandes an. 220. 221 und 222.
b) *affirmatiua directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 225.
Einreden darwider. 229.
c) *negatiua directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 230.
Einreden darwider. 234.
d) *affirmatiua contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 235.
Einreden darwider. 239.
e) *negatiua contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 240.
Einreden darwider. 244.
2) insbeſondere.
Die Präjudicialklagen ſind mancherley, nach Verſchiedenheit des Zuſtandes. 245.
Nämlich
a) wegen des natürlichen Zuſtandes. 246. u. f.
b) wegen des bürgerlichen Zuſtandes. 248. u. f.
Deren Arten ſuche unter ihrer eigenen Benennung.

Praepoſitio.

Lex praepoſitionis. 1397.

Praeſcriptio. Sieh auch Verjährung.
Von der *actione praeſcriptis verbis.* 36.

Deren Grund u. ſ. w. 1049.
Einreden darwider. 1053.
Exceptio praeſcriptionis. 125.

Präſentationsſchreiben.
Worinn daſſelbe beſtehet. 89.

Praetoria actio. 25.

Prävention.
Wenn ehe dieſelbe ſtatt findet. 70.
Wodurch ſie zuwege gebracht wird. 70.
Exceptio praeuentionis. 120.

Praxis.
Exceptio inadmiſſibilitatis ad praxin. 121.

Precarium.
Von dem *interdicto de precario.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 196.
Einreden darwider. 200.

Primogenitura.
Actio primogeniturae. 418.

Principalis actio. 43.

Priuata actio. 29. 1158.

Priuatio.
Von der *actione hereditatis vel legati priuatoria.*
Deren Grund u. ſ. w. 679.
Einreden darwider. 683.
Von der *actione hereditatis vel legati quaſi priuatoria,* oder *condictione ex Nou.* 1. nebſt der daraus gezogenen *Auth. Hoc amplius C. de fideicom.* 683. a. u. f.

Proceß
Von der Klage wegen eines muthwilligen Proceſſes, zu welchen ſich jemand durch einen Gewinn verleiten laſſen. 1280. u. f.

Prodigus. Sieh Verſchwender.
Exceptio prodigi ciuiliter talis. 125.

Protimiſeos ius oder Näherrecht. Sieh auch *Retractus.*
Worinn daſſelbe beſtehet. 911.
Selbiges iſt von doppelter Beſchaffenheit, entweder das Näherrecht ſchlechthin, oder das Einſtandsrecht, die Nähergeltung, der Retract. 912.

Es

Es iſt conuentionale, teſtamentarium, legale und conſuetudinarium. 913.
Von dem Geſuche der actionis venditi ex pacto protimiſeos.
Einreden darwider. 915.

Pro-tutela.
Von der *actione pro-tutelae directa* und *contraria.*
Sieh Vormundſchaft.

Prouocatio.
ex l. Diffamari 5. *C. de ingen. manum.* 271. 847. Sieh Diffamationsklage.
ex l. Si contendat 18. *D. de fideiuſſor.* 847.
Deren Grund u. ſ. w. 848.
Einreden darwider. 852.

Publica actio. 29. 1158.

Publiciana actio.
Deren Grund u. ſ. w. 437.
Einreden darwider. 441.

Q.

Quadruplum.
Actio in quadruplum. 47.

Quaſi contractus.
Von den Klagen bey den quaſi contractibus. 1069.

Querela inofficioſae donationis. 554. u. f.

Querela inofficioſae dotis et dotationis. 559.

Querela inofficioſi teſtamenti. 542. u. f.

Querela laeſionis enormis. 943.

Querela nullitatis.
1) überhaupt.
Deren Grund u. ſ. w. 1149.
Einreden darwider. 1154.
Wenn ehe ſelbige bey einem Verbrechen ſtatt findet. 695.
Dieſer Name iſt durch die Ausleger eingeführet. Den Geſetzen nach iſt es ſelbſt die Klage, ſo aus dem nichtigen bonae fidei Contract entſpringet. 695. Note z).

2) ins.

2) insbeſondere
Querela nullitatis.
1) *emti et venditi.* 923. u. f.
2) *locati vel conducti.* 987.
3) *matrimonii.* 321.
4) *ſententiae.* 1150.
5) *ſponſaliorum.* 229.
6) *teſtamenti.* 537.

R.

Rapina.
Von den Klagen, welche bey einem Raube ſtatt finden. 1182.
insbeſondere
von der *actione de vi bonornm raptorum.*
Deren Grund u. ſ. w. 1183.
Einreden darwider. 1187.

Rationes.
Von der *actione de rationibus diſtrahendis.* Sieh **Vormundſchaft.**

Ratis. Sieh *Damnum.*

Raub. Sieh vorher *Rapina.*

Realklagen. 33. Wovon
1) überhaupt
Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 99.
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen, zugleich auch der entfernte. 100.
2) insbeſondere. 420. u. f.
Deren Grund u. ſ. w. 421.
Einreden darwider. 427.
Deren Eigenſchaft in Anſehung
a) der Erben. 425.
b) des Gerichtsſtandes. 426.
Deren Eintheilung, daß ſelbige ſo mancherley, als es verſchiedene Arten des dinglichen Rechtes giebt. 428.

Receptio.
Was darunter zu verſtehen. 757.
Von der *actione in factum de recepto.*
Deren Grund u. ſ. w. 757.

Einreden darwider. 761.
Formular davon. 761.

Receptum.
Was ſelbiges bedeutet. 747.
Von der Imploration wegen eines *recepti.*
Deren Grund u. ſ. w. 747.
Einreden darwider. 751.

Recht.
Von den Klagen, ſo wegen annoch zuſtändiger Rechte angeſtellet werden können. 143 — 1437.
Von den Klagen, wodurch wegen verlorner Rechte eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1438. u. f.

Rechtsanhängigkeit.
Woher ſie entſtehet. 69.

Reconvention. 84. Sieh **Wiederklage.**

Redhibitio.
Von der *actione redhibitoria.* 932. u. f.

Redintegratio.
Von der *actione redintegrandae rei vel cauſae* oder Reſtitutionsklage.
Deren Grund u. ſ. w. 1441.
Einreden darwider. 1445.
Formular davon. 1445.

Reiectio vel receptio viae publicae. 1315.
Von der deshalb ſtattfindenden Klage. 1322. u. f.

Reiſender.
Wenn er in einem Schiffe, Gaſthofe oder Stalle einen Schaden erlitten, was deshalb für eine Klage ſtatt findet. 757. u. f. 1310. u. f.

Repudii actio. 304. u. f.

Res.
Actio rei perſecutoria. 44.
Selbige iſt actiue und paſſiue tranſitoria. 55 Num. 1.)
Actio rerum. 32.
Actio in rem ſcripta. 33.
Von actionibus realibus. 420. u. f.
Exceptio rei iudicatae. 125.
Ius rerum. 30.

Reſciſſio.
Von der actione emti vel venditi reſciſſoria. 928. u. f.

Reſciſſoria actio.
Deren Grund u. ſ. w. 442.
Einreden darwider. 446.
Formular davon. 446.

Reſtitutio in integrum. Sieh Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

Reſtitutionsklage.
Deren Grund u. ſ. w. 1441.
Einreden darwider. 1445.
Formular davon. 1445.

Reſtitutoria ſeu *reſciſſoria actio.* 859.

Retractus.
Was ſelbiger iſt. 912.
Von der Retractklage.
Deren Grund u. ſ. w. 917.
Einreden darwider. 921.

Retrouenditio.
Von dem Geſuche der actionis venditi ex pacto de retrovendendo. 909.
Einreden darwider. 910.

Revocatorienklage. 922.

Rhodia lex.
Von der *condictione ex lege Rhodia de iactu.* 1433. u. f.

Richter. Sieh auch *Iudex.*
Selbiger hat ſich ſehr ſorgfältig um die angeſtellte Klage zu bekümmern. 11.
Welche Klage er zu wählen, wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, was der Kläger von den mehrern concurrirenden Klagen für eine angeſtellet habe. 63.
Welche Vorſicht er bey Auflegung des Beweiſes zu beobachten hat. 80. b.
Wer der gehörige Richter. 66.
Von der *actione in factum contra iudicem litem ſuam facientem.* 1295. u. f.

Ruina. Sieh *Damnum.*

Sachen.

S.

Sachen.
Geiſtliche, Lehens · Poſt · Forſt · Bergwerks · Handels · und fiscaliſche Sachen haben einen befreyten Gerichtsſtand. 75.
Von der Entſchädigung, wenn jemand eines andern lebloſe Sache verletzet hat. 1209.

Saeuitiae.
Von der *actione ſaeuitiarum* oder Sävitienklage.
Deren Grund u. ſ. w. 336.
Einreden darwider. 341.

Saluianum interdictum.
Selbiges iſt ſowohl directum, als vtile. 495.
Deſſen Grund u. ſ. w. 494.
Einreden darwider. 498.

Satisdatio.
Von der *condictione interponendae ſatisdationis gratia.*
Deren Grund u. ſ. w. 653.
Einreden darwider. 657.

Schaden. Sieh *Damnum.*
Auf wie mancherley Weiſe jemand in Schaden kommen kann, nebſt den deshalb ſtattfindenden Klagen. 1203. u. f.
Was für Klagen gebraucht werden können,
1) wenn der Schaden von einem Menſchen herrühret. 1204—1220.
a) Der ſein eigener Herr iſt. 1204.
b) der nicht ſein eigener Herr iſt. 1205.
2) wenn der Schaden von einem unvernünftigen Thiere verururſacht worden. 1221—1228.
3) wenn der Schaden von einer lebloſen Sache herrühret. 1229.—1252.
a) wenn der Schaden vorhero nicht beſorglich geweſen. 1229.
b) wenn der Schaden vorhero beſorglich geweſen, und man ſich deshalb zum voraus
1) Caution beſtellen laſſen. 1229—1246.
2) keine Caution beſtellen laſſen. 1247—1252.

Schenkung. Sieh auch *Donatio.*
Von den Klagen bey einer Schenkung. 709.
beſonders
a) bey einer Schenkung unter den Lebendigen. 710.
welche zuſtehen
1) dem Schenker. 710—721.
2) dem Beſchenkten. 722—727.
3) auch den Eheleuten. 710—722.
b) bey einer Schenkung auf den Todesfall. 728.
welche zuſtehen
1) dem Schenker. 728.
2) dem Beſchenkten. 729.
nebſt den ihm entgegenſtehenden Einreden. 730.
c) deren Wiederruf, wegen
1) ehelicher Kinder, 712. u. f.
2) gröblichen Undankbarkeit, 717. u. f.
3) einer Reue. 728.

Schiedsrichter. Sieh *Arbiter.*

Schiff.
Von der *actione in factum de damno in naui dato.* 1310. u. f.

Schiffer oder Schiffsverwalter.
Was aus deſſen Contract, den er mit jemanden geſchloſſen, wider den Schiffsrheder oder Schiffspatron für eine Klage ſtatt findet. 1406. u. f.
Von der wider ihn ſtattfindenden Klage, wenn er Jemandes Sache in ſein Gewahrſam genommen. 757. u. f.
beſonders wenn ſelbige von ſeinem Geſinde geſtohlen oder beſchädiget worden. 1310. u. f.

Schmähung. Sieh *Iniuria.*

Schmerzengeld.
Deſſen Entrichtung bey einer geſchehenen Verwundung. 1209. 1303.

Schreibart.
Vortheile zur Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart. 8.
Wofür man ſich dabey zu hüten hat. 8. am Ende.

Schuldabtretung. Sieh *Ceſſio nominis.*

Schuldanweiſung. Sieh *Aſſignatio nominis.*

Schutzrede. 116. Sieh Einrede.

Selbſthülfe.

Von dem *remedio ex l. 7. C. vnde vi.* 212.

Von dem *remedio ex l. 13. D. quod metus cauſa* und *ex l. 7. ad leg. Iul. de vi priuata.*

Deren Grund u. ſ. w. 775.

Einreden darwider. 779.

Senioratus.

Actio ſenioratus. 418.

Sequeſtrum.

Von der *actione ſequeſtraria.* 806.

1) *depoſiti directa.*

Deren Grund u. ſ. w. 807.

Einreden darwider. 811.

2) *depoſiti contraria.*

Deren Grund u. ſ. w. 812.

Einreden darwider. 816.

Beantwortung der Frage: Ob dem Sequeſter auch poſſeſſoriſche Rechtsmittel zuſtändig ſind? 817.

3) *depoſiti vtili.* 818.

4) *mandati* oder *locati.* 806.

praeſcriptis verbis. 806.

Seruiana und *quaſi Seruiana actio.* 488.

Seruitus.

Was des Dienſtbarkeitsrechtes wegen für Klagen ſtatt finden. 459. u. f.

Wenn geſtritten wird

1) wegen des Rechtes. 459.

a) vor Endigung der Dienſtbarkeit. 459.

b) nach Endigung der Dienſtbarkeit. 481.

2) wegen des Beſitzes. 482—485.

Simplex actio. 29.

Simplum.

Actio in ſimplum. 47.

Societas. Sieh Geſellſchaft.

Solidum.
Actio in ſolidum et minus quam in ſolidum. 48.

Solitaria actio. 59.

Specialis actio. 46.

Specificatio.
Von der Imploration de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione. 519. u. f.

Spolium.
Actio ſpolii.
Deren Grund u. ſ. w. 213.
Einreden darwider. 217.
Formular davon. 217.
Exceptio ſpolii. 123.

Sponſalia. 834. Sieh Verlöbniß.
Von der *actione ex ſponſu.* 294. u. f.
Von der *querela nullitatis ſponſaliorum.* 299. u. f.

Stabulum oder Stall.
Von der *actione in factum de damno in ſtabulo dato.* 1310. u. f.

Stallwirth.
Von der Klage wider ſelbigen, wegen des von ihm in ſein Gewahrſam aufgenommenen Viehes. 757. u. f.
Beſonders wenn ſein Geſinde oder Hausleute ſelbiges geſtohlen oder beſchädiget haben. 1310. u. f.

Status. Sieh Zuſtand.
Von der *actione de ſtatu herili.* 416.

Stipulatio.
Selbige iſt entweder certa oder incerta. 831.
Daher kommt *actio* oder *condictio certi* oder *incerti ex ſtipulatu*, oder ſchlechthin die *actio ex ſtipulatu.* 831.
Wir brauchen bey uns die Stipulation nicht aus der Abſicht, um bloſen Verträgen dadurch eine Verbindlichkeit zu geben, oder bereits vollkommen verbindlichen Verträgen dadurch eine deſto ſtrengere Verbindungskraft zu verſchaffen. 832.
Es iſt niemanden verwehrt, einen Vertrag in eine Stipulation einzukleiden. 832.
Es iſt unvorſichtig, wenn man eine Klage aus einem Vertrage mit einer Stipulation begründet. 832.

Es giebt im römiſchen Rechte ſehr wichtige Stipulationen, die bey uns ſchon als Verträge betrachtet, annoch einen ungemein großen Nutzen haben. 833.
Die *ſtipulatio* iſt
entweder *expreſſa*,
ſowohl principalis, als die correalis ſtipulatio, ſponſalia, nouatio.
als acceſſoria; dergleichen die fideiuſſio. 834.
oder *tacita*, als die ſtipulatio in promiſſione et reſtitutione dotis. 834.
Von der *actione ex correali ſtipulatione*. 835.
Deren Grund u. ſ. w. 836.
Einreden darwider. 840.

Strafklagen. 44.
Selbige ſind ordentlicher Weiſe in unſern Gerichten ohne Nutzen. 44.

Streitgenoſſen. 16.

Stricti iuris actio. 36.
Deren Natur. 37.

Subſidiaria actio de magiſtratibus conueniendis. 1127. u. f.

Subſtitutio.
Exceptio deficientis facultatis ſubſtituendi. 121.

Succeſſio. Sieh Nachfolge.

Suffragium.
Von der *actione ex ſuffragio*.
Deren Grund u. ſ. w. 1064.
Einreden darwider. 1068.

Summaria actio. 57.

Suppletoria actio.
Deren Grund u. ſ. w. 549.
Einreden darwider. 553.
Formular davon. 553.

Supplicatio pro decernenda citatione, pro decernendis proceſſibus. 89.

Suſpenſio.
Von der *actione in factum de poſito vel ſuſpenſo*. 1305. u. f.

Syndicus. 17.
Syndicatus.
Von der *actione de ſyndicatu.* 1295. u. f.

T.

Tabulae.
Interdictum de tabulis exhibendis. 524. u. f.

Tempus.
Actio temporalis. 51.
Actio longi temporis. 51.
Actio longiſſimi temporis. 51.

Terminus.
Exceptio termini anguſti. 122.

Teſtamentum.
Von der *actione perſonali ex teſtamento.*
1) *directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 638.
Einreden darwider. 642.
2) *vtili* oder *actione legatorum.*
Deren Grund u. ſ. w. 643.
Einreden darwider. 647.
Von der *querela inofficioſi teſtamenti.*
überhaupt. 542. u. f.
insbeſondere.
Deren Grund u. ſ. w. 544.
Einreden darwider. 548.
Von der *querela nullitatis teſtamenti.*
Deren Grund u. ſ. w. 537.
Einreden darwider. 541.

That.
Was wegen einer erlaubten That überhaupt für Klagen ſtatt haben. 35—41.
Was eine unerlaubte That überhaupt. 1149.
Was eine unerlaubte That insbeſondere. 1155.
Was eine ungültige That. 1149.
Dieſerhalb findet querela und exceptio nullitatis ſtatt. 1149.
Was wegen einer unerlaubten That überhaupt für Klagen ſtatt finden. 42.
Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That insbeſondere entſpringen. 1149. u. f.

Von

Von den Klagen, welche wegen einer unerlaubten That, ſo in keinem Verbrechen beſtehet, angeſtellet werden können. 1315. u. f.
Was wegen des Beklagten eigenen und wegen eines Andern ſeiner verbindlichen That für Klagen ſtatt haben. 43.
Was für Thatumſtände Kläger darzuthun hat, und welche er nicht zu beweiſen braucht. 80. a. b.

Theilung.
Von der *actione communi diuidundo.*
Deren Grund u. ſ. w. 1134.
Einreden darwider. 1138.
Der Erbſchaft.
Von der *actione Familiae erciſcundae.*
Sieh *Familia.*
Von der Klage, wenn man durch die Theilung einer Erbſchaft verletzet worden. 629. u. f.
Von der Klage, wenn die Verbeſſerung einer getheilten beſondern Sache geſucht wird. 1137.

Tignum.
Von der *actione de tigno iuncto.*
Deren Grund u. ſ. w. 1172.
Einreden darwider. 1176.

Transactio.
Exceptio transactionis. 125.

Trebellianica.
Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines trebellianiſchen vierten Theiles betreffen. 652.
Einreden darwider. 660.

Tributoria actio
Deren Grund u. ſ. w. 1428.
Einreden darwider. 1432.

Triplum.
Actio in triplum. 47.

Triticum.
Von der *condictione triticaria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1384.
Einreden darwider. 1388.
Formular davon. 1393.

Turba.
Von der *actione de damno in turba dato.*
Deren Grund u. ſ. w. 1193.
Einreden darwider. 1197.

Turpis cauſa.
Von der *condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam.*
Deren Grund u. ſ. w. 1369.
Einreden darwider. 1373.
Formular davon. 1373.

Tutela.
Von der *actione tutelae.*
1) *directa.* 1079. u. f.
2) *contraria.* 1102.

Tutor.
Von der *actione* oder *poſtulatione ſuſpecti tutoris.* 1087. u. f.
Von der *actione contra falſum tutorem.* 1117. u. f.
Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum.* 1122. u. f.

U.

Ueberwältigung.
Von der Klage, wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198. u. f.

Umſtände, welche in einer wahren Bejahung, wahren und ſcheinbaren Verneinung beſtehen. 80. a. u. f.

Vniuerſalis actio. 46.

Vniuerſitatis.
Von den Klagen bey der cura rerum vniuerſitatis. 1133.

Urkunden.
Wenn ehe daraus executiviſch geklaget werden kann. 58.
Privaturkunden bedürfen einer Recognition, nicht aber öffentliche, woferne es in der Proceßordnung nicht vorgeſchrieben worden. 58.
Ob ſelbige der Klage beyzufügen ſind. 95.

Vtilis actio. 26.

Vxor. Sieh Ehefrau.
Von der *actione rei vxoriae*, die ſonſt die *actio dotis repetendae* genennet wurde. 357. u. f.

Vaga-

V.

Vagabundus. 73.
Deſſen Gerichtsſtand. 79.

Variatio libelli. 114.

Vater.
Wie ſelbiger haftet, wenn von ſeinen Hauskindern ein Schaden Andern verurſacht worden. 1205.

Vaterſchaft.
Von den in Anſehung derſelben ſtattfindenden Klagen. 368. u. f.

Venter.
Von der Imploration *pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 607.
Einreden darwider. 611.

Veräußerung. Sieh *Alienatio* und *Pauliana actio.*

Verbalcontract.
Von ſelbigem iſt neuerer Zeiten bey den Römern nur der feyerliche Vertrag, ſtipulatio genannt, übrig geblieben. 830.
Von den Klagen, ſo daraus entſtehen. 830. u. f.

Verbrechen.
Worinn ſelbiges beſtehet. 1155.
Selbiges iſt entweder ein öffentliches oder Privatverbrechen. 42.
Von Civilklagen bey ſelbigem. 1159.
Selbiges iſt entweder ein eigentliches, oder uneigentliches. 1159.
Arten derſelben. 1160.
Was deshalb für Klagen ſtatt haben.
1) überhaupt. 42.
2) insbeſondere. 1156. u. f.
Wenn ſolches ein Knecht begangen, was deshalb für eine Klage ſtatt findet. 1216. u. f.

Verfolgung des Rechtes.
Worinn ſelbige beſtehet. 9.

Verführung.
Von der Klage wider denjenigen, ſo eines Andern Knecht oder andere Perſon böslich verführet hat. 1211. u. f.

Verjährungszeit.
Der Klagen. 52.
Was in Anſehung derſelben bey den Klagen zu beobachten, ſowohl wenn dieſe Zeit bereits verſtrichen, oder auch wenn ſie noch nicht verſtrichen. 65.

Verlöbniß.
Was für Klagen deshalb ſtatt finden. 291. 293.
Davon iſt das pactum de ſponſalibus ineundis, de deſpondendo und tractatus ſponſalitii verſchieden. 291.
Von der Imploration, wenn eines Dritten Einwilligung in ſelbige verweigert wird. 292.
Von der *actione ex ſponſu*, oder der insgemein ſogenannten *actione matrimoniali* oder Eheklage.
Deren Grund u. ſ. w. 294.
Einreden darwider. 298.
Von der *querela nullitatis ſponſaliorum*.
Deren Grund u. ſ. w. 299.
Einreden darwider. 303.
Von der *actione repudii*, oder der insgemein ſogenannten Repudienklage.
Deren Grund u. ſ. w. 304.
Einreden darwider. 308.

Vermächtniß. Sieh auch Erbe. *Legatum*.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniſſe oder Fideicommiß gelanget. 636. u. f.
Und zwar
1) von den Petitorienklagen. 637. u. f.
2) von den Poſſeſſorienklagen. 648. u. f.
3) wenn er einen Mitgenoſſen hat. 650.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahret. 669.

Verneinung.
Was eine wahre und ſcheinbare Verneinung iſt. 80. b.

Vermuthung.
Von der Wirkung einer rechtlichen oder gegründeten Vermuthung in Anſehung des Klägers und Beklagten. 80. b. c. 132. b. c.
Was für Dinge nicht vermuthet werden. 80. c.

Verſäumnißkoſten.
Deren Erſatz bey einer Verwundung. 1209. 1303.

Verſchollener. Sieh *Abſens.*
Von den Klagen bey der Vorſorge eines Verſchollenen. 1133.

Verſchwender.
Von den Klagen bey der Vorſorge der Verſchwender (cura prodigorum). 1132.

Verſio in rem.
Von der *actione de in rem verſo.*
Deren Grund u. ſ. w. 1416.
Einreden darwider. 1420.
Von andern dabey vorkommenden Klagen. 1421.

Verſprechen.
Was dabey vorausgeſetzt wird, wenn aus ſelbigem mit völliger Wirkung geklaget werden ſoll. 695.
Was deshalb überhaupt für Klagen ſtatt finden. 35.
Wenn ehe dabey die querela nullitatis ſtatt findet. 695.

Verſtandlos.
Von der Vorſorge bey verſtandloſen Leuten. Sieh Gebrechen.

Vertrag. Sieh *Pactum.*
Von den Klagen aus einem Vertrage. 701. u. f.

Verwandtſchaft.
Von der Familienklage wegen des Verwandtſchaftszuſtandes. 418.

Verwundung.
Wenn ein freyer Menſch verwundet worden, was alsdenn für eine Klage ſtatt findet. 1206.
Worauf ſelbige gerichtet wird. 1209.

Via.
Von der *actione viae receptae vel reiectae.*
Deren Grund u. ſ. w. 1322.
Einreden darwider. 1326.

Vieh.
Von den Klagen, wenn uns des Andern Vieh einen Schaden verurſacht hat. 1221 — 1228.
Von der Entſchädigung, wenn man des Andern Vieh widerrechtlich getödtet oder verwundet hat. 1209.

Vindicatio. 33.
Rei vindicatio.
Deren Grund u. ſ. w. 432.

Einreden darwider. 436.
Formular davon. 436.

Vis.

Von dem *interdicto quod vi aut clam.*
Deren Grund u. ſ. w. 175.
Einreden darwider. 179.

Von dem *interdicto vnde vi.*
Deren Grund u. ſ. w. 207.
Einreden darwider. 211.

Von dem *interdicto ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.* 161.
Welches entweder adipiſcendae oder retinendae oder recuperandae poſſeſſionis iſt. 161.

Vitia libelli. Sieh Klagſchreiben.

Volljährigkeit.

Von den Klagen bey der Vorſorge mündiger oder volljähriger Perſonen. 1132.

Vollmacht.

Von den Klagen bey dem mandato oder Vollmachtscontracte. 1030.
Und zwar
1) zwiſchen den Perſonen, welche den Vollmachtscontract errichten, als
a) von der *actione mandati directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 1031.
Einreden darwider. 1035.
b) Von der *actione mandati contraria.* Sieh auch §. 1415.
Deren Grund u. ſ. w. 1036.
Einreden darwider. 1040.
2) Welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, beſonders denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte gehandelt hat, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind. 1041. bis 1044.

Vor-

Vormundſchaft. Sieh auch *Tutela.*

Von den Klagen wegen der Vormundſchaft überhaupt. 1085. u. f.

insbeſondere

1) von der *actione* oder *poſtulatione ſuſpecti tutoris.*
Deren Grund u. ſ. w. 1087.
Einreden darwider. 1091.

2) Von der *actione de rationibus diſtrahendis.*
Deren Grund u. ſ. w. 1092.
Einreden darwider. 1096.

3) Von der *actione tutelae directa.*
Deſſen Grund u. ſ. w. 1097.
Einreden darwider. 1101.

4) Von der *actione tutelae contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1102.
Einreden darwider. 1106.

5) Von der *actione pro-tutelae directa.*
Deren Grund u. ſ. w. 1107.
Einreden darwider. 1111.

6) Von der *actione pro-tutelae contraria.*
Deren Grund u. ſ. w. 1112.
Einreden darwider. 1116.

7) Von der *actione contra falſum tutorem.*
Deren Grund u. ſ. w. 1117.
Einreden darwider. 1121.

8) Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum.*
Deren Grund u. ſ. w. 1122.
Einreden darwider. 1126.

9) Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conveniendis.*
Deren Grund u. ſ. w. 1127.
Einreden darwider. 1131.

Vorſorge (Cura).

Von den Klagen bey der Vorſorge.
1) Der Perſonen. 1132.
2) Der Sachen. 1133.

Vorſorger (Curator).

Eines Verſtandloſen, wenn ehe er für den Schaden haftet, den dieſer verurſacht hat. 1204.

Vorſprachscontract. 1064.

W.

Wandelungsklage. (Actio redhibitoria). 932. u. f.

Weg.

Von der Klage wegen der Handlung, wodurch man auf unerlaubte Art veranlaſſet, daß nicht mehr auf dem öffentlichen Wege, ſondern auf Jemandes Privatgrundſtücke, zu deſſen Nachtheil, die Straſſe genommen wird. 1322. u. f.

Weiber.

Von den Klagen bey der Vorſorge ſchwangerer Weiber. 1133.

Weide.

Wenn dadurch eines Andern Vieh einen Schaden verurſacht hat, was deshalb für Klagen und Einreden ſtatt finden. 1227. u. f.

Wergeld.

Solches können die Anverwandten eines getödteten freyen Menſchen fordern. 1303.

Werk.

Von den Klagen, wenn jemand auf einem Privatfeldgrundſtücke ein Werk mit der Hand aufgerichtet, wodurch der bisherige natürliche Lauf des Regenwaſſers, ohne davon einen ökonomiſchen Nutzen zu haben, zum beſorglichen Schaden eines Andern ſeines Ackers gehindert wird. 1316. u. f. 1321.

Widerklage. 48.

Was zu ſelbiger erforderlich iſt. 85.

Wenn ehe der Beklagte ſeine Klage nicht vor dem Richter der Convention als eine Widerklage vorbringen kann. 85.

Was dabey Rechtens nach den gemeinen Rechten. 86.
Imgleichen nach den churſächſiſchen und gemeinen ſächſiſchen Rechten. 87.

Widerruf. Sieh *Iniuria.*

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

Binnen welcher Zeit ſelbige zu ſuchen. 65.
Damit iſt das Geſuch der Klage unmittelbar zu verbinden. 65.
Von den Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird.
1) überhaupt. 1438 bis 1440.
2) insbeſondere. 1441. u. f.

Z.

Zeit.

Binnen welcher Zeit die Klagen verjähret werden. 52.
Was man in Anſehung der Zeit, binnen welcher eine Klage bey deren Verluſt anzuſtellen iſt, zu beobachten hat. 65.
Was wider den Schuldner für eine Klage ſtatt findet, wenn er die zu leiſtende Sache entweder gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit entrichtet. 1384.

Zinſen. Sieh auch *Foenus.*

Selbige gehören zum Nebengeſuche der Klage. 23.
Deren Forderung bey actionibus ſtricti iuris et bonae fidei. 37. 38.

Zinsvertrag.

Von den Klagen, ſo daraus entſtehen. 731.

Zuſtand.

Von den Klagen wegen des Zuſtandes
1) überhaupt.
Deshalb kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklaget werden. 218.
Imploratron zur Erlangung des Zuſtandes. 218. a.
Imploration in Anſehung des Zuſtandes. 218. u. f.
Deshalb findet actio praeiudicialis affirmatiua und negatiua, ſowohl directa als contraria ſtatt. 220. u. f.

Welche

Welche zu gebrauchen iſt,
1) wenn man die Rechte des Zuſtandes haben will. 221.
2) Wenn man von den Verbindlichkeiten des Zuſtandes frey ſeyn will. 222.

II) insbeſondere, wegen
1) des natürlichen Zuſtandes. 246. u. f.
2) des bürgerlichen Zuſtandes.
in Anſehung
a) der Freyheit. 248. u. f.
b) der Bürgſchaft. 277. u. f.
c) der Familie. 289.
wegen des
ehelichen Zuſtandes. 290. u. f.
väterlichen Zuſtandes. 366. u. f.
hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
Verwandtſchaftszuſtandes. 418. u. f.

D. Adolph Dieterich Webers,
Profeſſor zu Roſtock

Zuſätze und Berichtigungen

zu

D. Johann Ludewig Schmidts

praktiſchem

Lehrbuch

von

gerichtlichen Klagen

und

Einreden.

Die auf dem Titelblatt bemerkte Zuſätze und Berichtigungen.

§. 2.

Iſt nach: Um dieſe Lehre wohl zu faſſen, der Zuſatz, und zweckmäßig anzuwenden.

§. 8.

*) Außer den angeführten Schriftſtellern iſt noch bemerken: Ernſt Gottfried Schmidt theoretiſch-praktiſcher Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 5 Theile, 8. Leipz. 1792.

y) J. C. C. Rüdiger Anweiſung zur guten Schreibart in Geſchäften ꝛc. Halle 1792. J. N. Biſchoff Lehrbuch des deutſchen Canzleyſtyls und der Canzleygeſchäfte. 1. Th. Helmſtädt 1783. — Eine ziemlich vollſtändige Litteratur des Geſchäftſtyls überhaupt giebt Biſchoff l. c. §. 64. Die gewöhnlichen Fehler der Schreibart in Rechtsgeſchäften zeigt Derſelbe §. 90. Die Verbeſſerung dieſes Styls erfordert indeß große Behutſamkeit, und kann nur langſam von Zeit zu Zeit geſchehen. Im Allgemeinen ſind die Haupterforderniſſe 1) Sprachrichtigkeit, 2) Reinheit, 3) Deutlichkeit, 4) Kürze, 5) Ernſt und Würde. Biſchoff l. c. §. 92.

§. 9.

*) Ueber dieſe Regel und deren Ausnahmen ſind beſonders Claproth in der Einleitung in den ordentli-

chen

chen Proceß §. 2. ꝛc. und Danz in den Grundſätzen des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozeſſes §. 2. ꝛc. nachzuſehen.

b) Ueber den Unterſchied der Rechtsverfolgung durch Klagen und Einreden; in den Beyträgen zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. I. 1.

§. 11.

a) Den römiſchen Ausdruck actio und mehrere gleichbedeudentende Benennungen hat ausführlich erläutert WAGNER in Meditatt. ad BOEMERI doctrinam de actionib. Sect. I. c. 2. §. 5 etc. Durch das Wort Klage wird beſonders auch die wirkliche Anbringung, der Vortrag derſelben bezeichnet Danz l. c. §. 60. n. a.

b) Dieſer Begriff erfordert aber noch einige Berichtigung, um die Klage von der Rechtsverfolgung durch Einreden zu unterſcheiden. Man vergleiche damit Glück Erläuterung der Pandecten §. 2. Tit. III. 535. MADIN ad *Menken* doctrin. de actionib. adnot 2. Danz Grundſätze des ordentl. Proz. §. 7. N. 6. Weber Beyträge l. c.

d) Danz l. c. §. 60.

§. 13.

g) Oelze Anleitung zur gerichtlichen *Praxis*. §. 68.

§. 14.

i) Glück l. c. §. 280. 281.

§. 17.

r) MEVIUS P, 2. Dec. 342. Von der Befugniß des Richters in Anſehung der nöthigen Vereinbarung meh-

mehrerer Streitgenoſſen iſt überhaupt nachzuſehen Klaproth ordentl. Proz. §. 66., dem aber, was beſonders die rechtliche Wirkung der von einem Mitintereſſenten geſchehenen Entſagung ſeines Antheils anbetrifft, noch beygefügt zu werden verdient LEYSER ſpec. 443. Med 10.

§. 20.

a) Es muß jedesmal der rechtmäßige Kläger und Beklagte seyn. Ausführlich hat dieß erläutert Claproth l. c. §. 70. u. 71.

b) Danz ordentl. Proz. §. 124. Gönner von der Legitimation zur Sache, und den Kennzeichen, nach welchen man beſtimmen kann, ob ein Umſtand zu dem Hauptbeweiſe, oder zu der Legitimation zur Sache gehört; in Deſſen juriſtiſchen Abhandlungen 1. Th. No. 6. p. 101.

g) Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Proceß; von Ludw. Ferd. Dapp. Ffft. 1789.

§. 21.

k) L. 42. u. 125. D. *de Reg. iur.* L. 10. D. *de inoff. testan.* PETR. FABER ad L. 125. D. *de Reg. iur.* L. 38. D. *de re iudic. Iac.* GOTHOFRED. ibid. CRAMER de calculo Mineruae in opusc. 11. 18. Claproth l. c. §. 67.

o) C. JOC. MANSO Diſſert. Reus ab editione inſtrumentorum non immunis, ſed perinde ac actor ad eam obligatus eſt. Jenae 1788. *Frid. Wilh.* KOSSEL de cauſis obligationis ad edenda inſtrumenta in genere annexis vindiciis immunitatis rei ab editionis onere. Goettingae 1796. Danz l. c. §. 315. etc.

§. 22.

§. 22.

*) Oelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 70.

§. 25.

c) Eine beſondere Gattung der Civilklagen iſt die Condictio ex lege. Glück Erläuterung der Pandecten §. 277.

§. 27.

*) Bey den Eintheilungen, welche in dieſem und den beyden folgenden §§. vorkommen, ſind die Eintheilungsgründe, worauf es ankommt, nicht genug unterſchieden. Die Eintheilung in actionem criminalem und ciuilem betrifft bloß das Object der Klage, und die Unterabtheilung der erſtern in ordinariam und extraordinariam hat nicht ſowohl die verſchiedene Größe der Verbrechen, als vielmehr der Unterſchied ob ein Verbrechen nach römiſchen Rechten zu den delictis publicis ordinariis gehörte, oder nicht, zum Vorwurf. Hingegen die Klagen in populares und priuatas, ferner in duplices und ſimplices betreffen nur das Subject des Klägers. Im Allgemeinen ſind auch die *accuſationes* eine Gattung der Popularklagen.

§. 32.

a) Hier heiſt es: Praejudicales actiones *in rem* eſſe *videntur*. Die Ausleger ſind ſehr uneinig darüber, und wollen dieſe Klage bald den dinglichen, — RITTERSCHVS *ad Juſt.* IV. 6. 13 — bald den Perſönlichen VULDEIUS *ad Juſt.* IV. 6. 12 — bald aber keinen von beyden beygezählt, ſondern als eine eigne Gattung der Klagen für ſich betrachtet wiſſen. G. A. STRV.

STRUV. *iurispr. for.* I. 5. I. BOEHMER *de actionib.* II. 1. 2. WAGNER *ad Boehmer.* I. 3. 2. WALCH *controv. iur.* IV. 1. 1. vergl. HUBER *ad* Inſt. IV. 6. 17.

§. 33.

k) Mehrere Rechtsgelehrte ſind der Meinung, daß ſich keine actiones mixtae in dieſer Bedeutung behaupten laſſen, obgleich die angeführten Geſetze das Gegentheil annehmen. Man kann über dieſe Controverſe nachſehen Glück Erläut. der Pand. §. 273. u. daſ. angef. DD. Höpfner Comment. d. Inſt. §. 1092. MATIHN *ad Mencken doctrin. de actionib. adnot.* 6. WAGNER l. c. §. 6.

§. 35.

*) Man kann freylich in dieſem und folgenden §. dem Verfaſſer darin nicht füglich beyſtimmen, daß er die Teſtamente als Art der Verſprechen, die Contracte als Unterarten des pacti non nudi, ſiue veſtiti, und und die Verbindlichkeiten quaſi ex contractu als Unterarten der Contracte zu den Gründen der Perſönlichen Klagen zählet.

§. 38.

g) — Daß übrigens dieſe Diſtinction der Klagen in Deutſchland keinen practiſchen Nutzen habe, darüber iſt man jetzt ziemlich einverſtanden, obgleich die Gründe, woraus dieſer Nichtgebrauch hergeleitet wird, ſehr verſchieden, und ſtreitig ſind. Höpfner l. c. §. 1132. WAGNER ad BOEHMER l. c. pag. 252. der auch überhaupt noch bei dieſer Materie eine Nachleſe verdient.

§. 48.

§. 46.

p) Glück Erläuterungen der Pandekten §. 276.

§. 48.

r) verbis — vltra quadruplum non datur. addatur VINNIVS et OTTO ad §. cit. VVLTEIVS ad §. 24. I. de act. —

§. 49.

*) Richtiger: oder dieſe Klage hat dieſe Wirkung nicht. Denn hierauf kommt es eigentlich an. Die That kann infamiren, v. g. der Diebſtahl, und die Klage doch nicht famoſa ſeyn, z. B. condictio furtiua. Daher heißt es cit. L. 36. D. de obl. et act. Ceſſat ignominia in condictionibus, quamuis ex cauſis famoſis pendeant.

§. 50.

x) — Höpfner Commentar d. Inſtit. §. 1133. Glück Erläut. d. Pandecten §. 74. Ueber den Unterſchied zwiſchen act. bon. fid. und arbitrar. iſt NETTELBLADT ſyſt. elem. iurisprud. comm. gen. §. 684. vorzüglich aber auch WAGNER ad BOEHMER. l. c. §. 48-53. nachzuſehen.

§. 52.

m) — C. F. HALLACHER Diſſ. principia iuris Rom. de praeſcriptione criminali. Erlang. 1787. F. A. Gründler von Verjährung der peinlichen Strafe. Halle 1794.

§. 53.

*) Das römiſche Geſetzbuch hat dieſe Terminologie freylich nicht. Dort heißt es actio *ad* heredes tranſit.

d. i.

d. i. ſie kann von den Erben des Berechtigten angeſtellt oder fortgeſetzt werden; ferner actio *in* heredes tranſit, d. i. ſie kann auch gegen die Erben eines Verpflichteten angeſtellt oder fortgeſetzt werden.

§. 55.

*) Der Regel nach können die Klagen ſowol von den Erben, als wider die Erben angeſtellt werden. Es gehört nur zu den Ausnahmen, wenn ſolches nicht Statt findet. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1192.

s) Die dinglichen Klagen können zwar als rei perſecutoriae von der Erben, aber nicht geradezu wider die Erben als ſolche angeſtellt werden. L. 42. L. 52. D. *de Rei vind.* vergl. L. 25. pr. D. de O. et A.

u) CUIACIUS Obſeru. XIII. 39. HUGO DOOELL. ad L. 121. D. de V. O. C. F. WALCH ad HOPP. Comment. Inſt. p. 190.

z) Bei C. F. J. SCHORCH Opuſc. Erford. 1792. n. 5.

§. 56.

*) Ob die actiones rei perſecutoriae ex delicto nicht auch ſchon nach römiſchen Rechten gegen die Erben immer Statt finden, ohne Unterſchied, ob aus dem Verbrechen etwas auf ſie gekommen, und ob bey Lebzeiten des Verſtorbenen die Einlaſſung ſchon geſchehen ſey, oder nicht? iſt unter den Rechtsgelehrten noch ſtreitig. VINNIUS ad §. 1. I. de perpet. et temporal act. ANT. FABER Conject. III. 1. AYRER Diſſert. de act. ex delicto rei perſecut. aduerſus hered. delinquent. in ſolidum competent. Gött. 1752. ſind für die bejahende Meinung, vermöge der beſondern Vorſchriften. L. 2. u. L. 7. §. 2. D. *de cond. furt.* L. 21. D. *Rerum amot.* §. *ult.* Init. *de*

obli-

obligat. ex delict. und des unbeſtimmten Ausdrucks in §. 9. I. *ad L. Aquil.* Die mehrſten behaupten mit CUIACIUS Obſerv. VII. 38. u. XII. 39. das Gegentheil, und haben unſtreitig die allgemeinere Beſtimmung des Römiſchen Rechts vor ſich. L. un. C. ex delictis defunct. in quant. heredes conuen. vergl. L. 52. D. *de rei vind.* L. 23. §. 8. D. *ad L. Aquil.*

§. 59.

c) Glück Erl. d. Pand. §. 294. und daſelbſt. n. ii. weiter angeführte DD.

§. 61.

*) Man vergleiche Danz ordentl. Prozeß. §. 83. §. 45.

§. 65.

l) Des Verfaſſers Programm. de interpellatione extrajudiciali ab interrumpenda praeſcriptione haud excludenda Jenae. 1788. Kübler V. 87. Pütter Rechtsfälle II. 138. 130.

*) Daß die Klage vermöge eingetretener Verjährung ſogar von Richterlichen Amtswegen verworfen werden könne, wenn der Beklagte ſolches auch nicht eingewandt hätte, gehört zu den ſtreitigen Rechtsſätzen C. F. WALCH controv. iuris. IV. 2. 9. C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 67. n. 10.

§. 67.

r) JUL. FRID. MALBANC conſpectus rei iudiciariae Romano Germanicae, Norimb. 1797. Danz Grundſätze des ordentl. Proc. §. 26. ꝛc. Der competente Gerichtsſtand einer Perſon beſtimmt zugleich auch der Regel nach die Geſetze, denen dieſelbe unterworfen iſt. Pütter Rechtsfälle I. 1. 64. ꝛc. und I. 3. 75. ꝛc.

§. 69.

§. 69.

*) Wehrn von gerichtlichen Einwendungen §. 5. n. 3.

§. 74.

t) Anderer Meinung iſt zwar Struben R. B. III. 96. Seine Gründe ſind aber nicht überzeugend.

§. 75.

i) Genau betrachtet enthält aber cit. L. ne C Quando imperat inter up. etc. nichts weniger, als den eigentlichentlich privilegirten Gerichtsſtand, den man gewöhnlich vermöge dieſer Conſtitution annimmt.

k) — Pütter Rechtsfälle I. 1. 3 ꝛc. und I. 4. 7. ꝛc. C. G. von Zangen Erörterung der Frage: Wird in Polizei-Sachen auf einen vorzüglichen Gerichtsſtand geſehen in deſſen Beiträgen zum Deutſchen Recht 1. 239. Auch beſonders Gießen. 1794.

§. 80. a.

*) Der Verfaſſer geht hier und in den folgenden §§. wie man gleich ſiehet, von der Regel aus: Wer etwas bejahet, muß beweiſen; wer bloß verneinet, iſt vom Beweiſe frei; ſein ganzes Bemühen iſt nur darauf gerichtet, die wirklich bejahenden und verneinenden Sätze von der bloß ſcheinbaren Form gehörig unterſcheiden zu lehren. Es iſt aber bekannt, daß zwar viele Rechtsgelehrte die Allgemeinheit jener Regel vertheidigen, daß ſich aber auch von Zeit zu Zeit immer mehrere dagegen erklärt haben. MÜLLER ad LEYSERUM Obſerv. 450. III. 1. 59. BERN. SPECHT Diſſert. de inſufficientia probandi regulae: affirmandi incumbit probatio. Hallae 1787. (Klüber V. 61.) E. C. Weſtphal

phal von dem rechtlichen Beweiſe einer Verneinung Halle 1780. Derſelbe in den Rechtsgutachten und Erkenntn. des bürgerl. Rechts nach Oordn. d. Pand. Tit. de probat. §. 7. u. a. m. bey WALCH controv. iuris. IV. L. 11. der aber ſelbſt der erſtern Meynung beytritt. Vielleicht iſt es nicht überflüßig, die Theorie des Verfaſſers mit folgenden einfachen Sätzen, die freylich hier keine weitere Ausführung zulaſſen, zu begleiten. Bey der Frage: Was zu beweiſen ſey, und wer von beyden Theilen den Beweis zu übernehmen habe? iſt vor allen Dingen darauf zu ſehen, ob 1) die Geſetze dieſen Punkt in Anſehung der vorkommenden Klage oder Einrede nicht ſchon beſonders beſtimmt haben? Mehrere Beyſpiele davon liefert das Römiſche Geſetzbuch tit. de probationibus etc. 2) ob in Anſehung gewiſſer Thatſachen eine Rechtsvermuthung eintritt? Wer dieſe vor ſich hat, braucht nie, wer ſie wider ſich hat, muß immer beweiſen. 3) Wer außerdem einen zweifelhaften Umſtand, warauf ſeine Klage oder Einrede ſich gründet, für ſich anführt, muß beweiſen, der Satz mag übrigens bejahend, oder verneinend ſeyn. 4) Wer einen Umſtand beſtreitet, der zur Begründung der gegenſeitigen Intention — Klage oder Einrede — gehört, braucht nicht zu beweiſen, nicht weil er etwas leugnet oder verneinet, ſondern weil der Grund des gegenwärtigen Antrags dieſen Umſtand als wahr voraus ſetzt, mithin dem Gegner auch zukommt, die Wahrheit deſſelben beyzubringen, er mag übrigens in der Klage oder Einrede angeführt ſeyn, oder nicht.

§. 85.

e) Nach Römiſchen Rechten ſoll aber der Beklagte, ſo lange die Conventionsſache noch fortdauret, den Kläger bey keinem andern Gerichte belangen. Nov. 96. cap. 2.

§. 88.

*) — Ueber die Einrichtung der gerichtlichen Vorträge überhaupt und der Klage beſonders iſt Oelze Anleit. zur gerichtlichen Praxis §. 22. und §. nachzuſehen.

§. 92.

q) — Vergleiche Klein öffentl. Rechtsſprüche I. 43.

§. 94.

*) — J. D. H. Muſäus Verſuch einer Theorie des Allegirens in juriſtiſchen Aufſätzen; in deſſen Juriſtiſchen Beyträgen. Altona u. Hamburg 1781.

§. 95.

x) Berger elect. proc. execut. §. 48. etc. Id. Oecon. iur. IV. 15. 2. 3. vergl. jedoch Leyser Spec. 512. Med. 8. u. Müller ad *Leyſer* obſ. 849.

§. 100.

z) — Bey den Poſſeſſorienklagen ad adipiſcendam ſowohl, als ad recuperandam poſſeſſionem iſt eigentlich der entfernte Klagegrund anzuführen, weil man ja bey jenen den Rechtsgrund, warum man den Beſitz zu verlangen befugt iſt, und bey dieſen die Thatſache der ungebührlichen Entziehung oder Vorenthaltung des Beſitzes, worauf das Recht, ihn wieder zu fordern, ſich gründet, deutlich angegeben muß.

§. 101.

§. 101.

*) C. F. Hommels Teutſcher Flavius, d. i. vollſtändige Anleitung, ſowohl bey bürgerlichen, als peinlichen Fällen Urtheile abzufaſſen, worin zugleich die Advocaten bey rechtlichen Klagen und Vorbringen die Schlußbitte gehörig einzurichten belehrt werden. Bayreuth 1775.

§. 102.

e) Oelze Anleit. zur gerichtl. Praxis §. 73.

§. 104.

i) — Die Zuläßigkeit der Cumulation der Klagen auch nach Römiſchen Rechten vertheidigt mit mehrern Rechtsgelehrten Glück Erläut. d. Pandecten §. 284. a.

§. 105.

l) — Vorzüglich auch Glück l. c. §. 234. b. ꝛc. imgleichen Oelze gerichtl. Praxis §. 77. ꝛc. Danz ordentl. Proceß §. 81. ꝛc.

§. 107.

o) — Vergl. Schorch Reſponſ. et ſent. Erford. VIII. 22.

§. 110.

r) — Man ſehe jedoch Boehmer de act. Secr. 3. §. 4.

§. 112.

**) Allemal wird vorausgeſetzt, daß die verſchiedenen Klagen neben einander beſtehen können, und die Natur der einen Klage der andern nicht entgegen ſey. Glück l. c. §. 184. c.

§. 114.

§. 114.

f) — Aenderung der Klage würde dieß freylich nach dem Begriffe des Verf. immer ſeyn. Ein anderes iſt die Frage: in wiefern dieſe Art der Aenderung zuläſſig ſey?

§. 116.

i) — Vinnius ad Inſtit. *Tit. de except.* und *Hug.* Donell. ad *Rubr. Tit. Cod. de except. ſeu praeſcript.* imgleichen *Comment. iur. ciu.* RXI *I. I.* haben die verſchiedenen Begriffe, welche hier vorkommen, und wohl zu unterſcheiden ſind, näher erklärt, beſonders auch gezeigt, welche Arten der Vertheidigung des Beklagten eigentlich mit dem Ausdruck: *exceptio* im ſtrengern Sinne des Worts zu bezeichnen ſind. Der Redegebrauch iſt freilich davon abgewichen. Man ſehe jedoch Danz Grundſ. des ordentl. Proz. §. 154. u. 155.

§. 117.

p) Mevius IV. 284. C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 18.

*) Ueberhaupt iſt bey dieſem §. nachzuſehen. Danz l. c. §. 155. 156.

§. 119.

*) C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 5.

§. 120.

x) — Pütter *Diſc. de except. fori declinat. in proc. mand.* ſ. c.

§. 125.

**) Man ſehe jedoch Claproth ordentl. Proz. §. 139.

***) Danz

***) Danz *l. c.* §. 187. Wehrn *l. c.* §. 11.–14.
oo) Vergleich Müller ad Leyser. obſeru. 850. Estor in Anfangsgr. des gemeinen und Reichsproc. §. 248.
p) Joh. Just. Weissmantel de except. non adimpleti contractus. Erford. 1790 Pütter Rechtsfälle I. 148. 91. etc.
s) — Knyff (H. A. H. van) de regula rei iudicatae, res inter alios acta, et iudicata aliis nec nocet, nec prodeſt, et exceptionib. iſtius regulae. Klüber. III. 11. 367.

§. 129.

a) Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einred. Nr. 11. vergl. Allgem. jur. Biblioth. Tübing. 1796. 1. 345.

§. 132. a.

a) — Man vergleiche bey dieſem und folgend. §§. was oben §. 80. Note (*) erinnert worden iſt.

§. 133.

*) Dieſer Ausdruck iſt, wie man leicht einſehen wird, etwas unſchicklich. Eine Exceptionsſchrift kann darum, weil ſie keine Einlaſſung enthält, von der ja Proceßverhinderte Einreden befreien, noch nicht unvollſtändig genannt werden, noch weniger aber kann der Abgang einer Wiederklage dieſe Benennung rechtfertigen.

§. 135.

g) — Vergl. jedoch Wehrn *l. c.* §. 31. Hoffmann deutſche Reichspraxis §. 365.

§. 138.

h) Danz *l. c.* §. 167. und 190. Wehrn *l. c.* §. 27. ꝛc.

§. 140.

§. 140.

*) Claproth ordentl. Proc. §. 139.

§. 141.

*) Durch das Handelsbuch, worauf der Beklagte ſich hier beruft, wird die Einrede der Compenſation nicht gleich liquid. Man vergleiche *Wernher* obſeu. IV. 206.

§. 148.

b) — Danz Grundſätze der Summariſchen Proceſſe §. 19. ꝛc.

f) — Claproth Einl. in die Summ. Proc. §. 35.

§. 150.

i) C. F. W. von Spangenberg Verſuch einer Syſtemat. Darſtellung der Lehre vom Beſitz. Bayreuth 1794. §. 179. ꝛc. Danz *l. c.* §. 14.

§. 151.

*) Claproth l. c. §. 37. In wiefern eine gegen einzelne Mitglieder ausgeübte Gerechtigkeit, einen Beſitz gegen die ganze Gemeinheit begründe? uid. LEYSER ſpec. 453. med. 7. Pütter Rechtsf. II. 222. 67. ꝛc.

qq) Vergl. Pütters Rechtsfälle I. 166.

r) — add LEYER de poſſeſſionis probatione. Med. ad Pand. specim. 453. — der competente Gerichtsſtand iſt ausſchließend das Forum rei ſitae. Claproth *l. c.* §. 29.

§. 152.

t) — Müller ad LEYSER. obſ. 714. IV. 2. 220. Weſtphal Syſtem des R. R. über die Arten der Sachen, Beſitz, Eigenth. ꝛc. §. 27. ꝛc.

§. 155.

d) — Pütter Rechtsfälle I. 20. 50. ꝛc. Vergl. überhaupt Claproth l. c. §. 41. ꝛc.

§. 156.

b) — Ueber die Beſtimmung des rechtmäßigen Beſitzes — iuſta poſſeſſio — ſowohl überhaupt, als auch in Beziehung auf interdicta retinendae poſſeſſionis anbetrifft, iſt CUPER obſeruat. ſelect. de natura poſſeſſionis II. 3. etc. nachzuſehen. add. CAR FRID. MAV. KLEPE de natura et indole poſſeſſionis ad interdicta uti poſſidetis et utrubi reddenda neceſſariae. Lipſ. 1794. FERD. GOTTH. FLECK. Hermeneut. tit. Pand de aquir. uel amitt. poſſeſſ. Lipſ. 1796. pag. 105. etc. von Spangenberg, Lehre vom Beſitz §. 126. ꝛc.

§. 158.

*) Danz summ. Proc. §. 15. Claproth ibid. §. 234. u. 235.

§. 164.

r) — Danz *l. c.* §. 9. 10. Treffliche allgemeine Bemerkungen über remedia poſſeſſ. adipiſc. ſind auch nachzuleſen bey Pütter Rechtsf. III. 313. 25. ꝛc.

De interdicto retinendae poſſeſſionis. *)

§. 168.

*) v. Spangenberg *l. c.* §. 190. ꝛc.

§. 176.

o) — WESTPHAL interpretat. iur. ciu. de libertate et ſeruitut. praedior. §. 371. ꝛc. von Spangenberg Lehre vom Beſitz §. 238. ꝛc.

§. 181.

§. 181.

n) — Jeder Bürger hat das Recht zu imploriren, wenn die unbefugte Veränderung einen öffentlichen Ort betrifft L. 3. §. 4. ibid.

Von dem interdicto de precario (§. 174.) a)

a) — Weſtphal v. d. Arten der Sachen, Beſitz. §. 110. ꝛc. von Spangenberg *l. c.* §. 209.

§. 197.

b) — Man ſieht leicht, daß das Bitten hier kein weſentliches Stück ausmacht. Die widerrufliche Vergünſtigung iſt es, worauf alles ankommt. Weſtphal *l. c.* §. 85. ꝛc.

§. 211.

r) — Vergl. L. 3. §. 1. 12. ibid L. 7. §. 3. D. aomm. diuid. Weſtphal *l. c.* 296. und 309.

§. 212.

d) — E. L. A. *Eiſenhard* de poena legibus romanis adversus vindictam priuatam sancita, in foris adhuc valida. Helmſtadii. 1787.

§. 213.

e) — Claproth Einleit. in die Summ. Proc. §. 90. ꝛc. Danz Grundſ. d. Summ. Proc. §. 13.

§. 218.

k) — Präjudicialklagen ſind eigentlich diejenigen Klagen, wodurch die Frage: ob Jemanden ein gewiſſer Zuſtand wirklich zukomme? zur Entſcheidung des Richters vorgeſtellt wird.

§. 218.

a) — Zur Erläuterung der gegen die Handwerksmißbräuche nach und nach ergangenen Reichsgeſetze iſt

Gerſt-

Gerſtlachers Handbuch der deutſchen R. G. X. 1991. mit Nutzen nachzuleſen.

§. 247.

*) BERGER Oeconom. iur. *l.* 2. 6. BÖHMER de act. II. 1. 6.

b) BOEHMER de actionib. II. 1. 6.

§. 248.

*) Hier wird freylich das Wort Status nicht im eigentlichen Verſtande genommen.

**) Die Terminologie, deren ſich Böhmer und Andere hier bedienen, dürfte doch wohl der Sache angemeſſener ſeyn. Was der Verfaſſer dagegen in der vorſtehenden Note erinnert, läßt ſich theils an ſich nicht rechtfertigen; theils iſt es mit der von ihm ſelbſt §. 220. vorgetragenen Eintheilung der Präjudicialklagen in directas und contrarias nicht füglich zu vereinbaren. Die Klage, wodurch Jemand ſeinen eignen Freyheitszuſtand verfolgt, iſt offenbar actio praejudicialis affirmatiua directa; die Klage hingegen, wodurch der angemaßte Freyheitszuſtand eines Andern angefochten wird, iſt unſtreitig actio praejudicialis uegatiua *contraria*.

Von der *actione negatiua directa de* *) *liberiali cauſa* (§. 249).

***) Oder vielmehr *negatiua contraria*; denn hier iſt ja nicht von dem Zuſtande des Klägers, ſondern des Beklagten die Rede. Richtiger wird daher auch der Grund dieſer Klage durch die Verneinung der angemaßten Freyheit des Beklagten ausgedruckt. Hiernach iſt auch die nähere Beſtimmung der Partheyen und des Geſuchs zu berichtigen. BÖHMER *de act. l. c.*

Von

Von der *actione negatiua directa de *) liberali cauſa* (§. 249.)

*) Oder vielmehr nach Böhmer *l. c.* affirmatina directa. Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung der Freyheit des Klägers, in deren Beſitz er ſich nicht befindet.

§. 259.

*) Rechtsgeſchichte eines erkauften Mohren in Hymmens Beyträgen zur juriſt Litteratur VI. 296. vergl. Preuß. Landrecht II. 5. 196.

§. 261.

r) — Püttner Rechtsfälle I. 87. Runde Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 536. ꝛc.

§. 271.

x) Claproth Einleit. in ſumm. Proc. §. 267. Danz Grundſ. des ſumm. Proc. §. 70. ꝛc.

§. 273.

a) Richtiger beſtimmen Claproth *l. c.* §. 272, und Danz §. 73. die Sache dahin, daſt die Erben, des Diffamaten immer berechtigt ſind, dieſe Provocation anzuſtellen, daß hingegen die Erben des Diffamanten nur dann belangt werden können, wenn ſie üble Nachrede auch ihrer Seits fortgeſetzt haben, oder der Verſtorbene ſich ſchon auf die Klage eingelaſſen hatte. Vergl. die angefürten Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden.

§. 176.

*) Claproth l. c. §. 273.

l) Danz *l. c.* §. 74. Prouocatio ex L. Diffamari wirkt aber keine Prävention oder Litispendenz, dem Provoca-

vocaten bleibt daher auch ſein jus abigendi forum unbenommen. MEV. Dec. VI. 9. Pütter Rechtsfälle I. 164.

§. 277.

*) Vergl. Runde Grundſ. des deutſchen Privatr. §. 112.

De actione civitatis affirmativa directa t).

t) — Von dieſer eigentlichen Präjudicialklage iſt aber wohl zu unterſcheiden die Klage oder Imploration 1) wegen ungebührlichen verweigerten Ertheilung des Bürgerrechts. Joh. Ulr. von Cramer: ob die Ausnahme zum Bürger eine bloße Policeiſache ſei? in d. Wetzlarſchen Nebenſt. II. 152. Struben Rechtl. Bed. III. 5. Vergl. Pütter Rechtliche Bedenken die Zulaſſung Catholiſcher Bürger und Handwerksmeiſter in Evangeliſchen Reichsſtädten betreffend; in deſſen Rechtsfällen I. 120. und II 223. 2) wegen gewiſſer Rechte und Verbindlichkeiten in Anſehung eines an ſich unbeſtrittenen Bürgerſtandes; 3) wegen ungebürlicher Zumuthung, daß Jemand einem Orte Bürger werden, oder die Stadt meiden ſolle. MÜLLEN *ad* LEYSER *obſeru.* 246.

§. 282.

**) Runde l. c. 446. u. 459. u. daſ. angeführte DD.

§. 291.

d) — Vergl. MÜLLER *ad* LEYSER *Obſ.* 509. III. I. 216.

§. 292.

h) — Schotts Einleit. in das Eherecht §. 98. und daſ. angeführte DD.

k) — Nur allein die Perſon in Anſehung deren jene Einwilligung des dritten erfordert wird, hat das

Recht,

Recht, dieſerhalb zu imploriren, G. L. BÖHMER *princip. iur. Can.* §. 391. Schott *l. c.* §. 94.

§. 297.

n) — Vergl. was beſonders die Conventionalſtrafe, die arrha, und Geſchenke antrifft, MÜLLER *ad* LEYSER *obſeru.* 516. III. 1. 246. SCHOTT *l. c.* §. 149. und 156. LOBETHAN Einleit. zur theoret. Eherechtsgel. II. 3. 1. 8.

§. 325.

h) — Vergl. überhaupt G. L. BOEHMER princip. iur. can. §. 301. Schott *l. c.* §. 77. *etc.*

§. 329.

*) Mit dieſem Geſuche kann zugleich auch der Antrag auf die in den Geſetzen zum Beſten des Klägers geordneten Privatſtrafen, z. B. den Verluſt des Brautſchatzes ꝛc. worüber HOFACKER *princ. iur. Rom. Germ.* §. 492. vorzüglich nachzuſehen iſt, verbunden werden. BÖHMER de act. II. 1. 42 not. n. Ob aber jene Privatſtrafen auch dann ſchon verfügt werden können, wenn die Eheſcheidung wegen eines nur vermutheten Ehebruchs erfolgt, iſt ſtreitig. Man ſehe Quiſtorp in Beyträgen Nr. 54. pag 841. LEYSER *ſpec.* 579. *med.* 23. HOMMEL Rhapsod Quaeſt. obſ. 487. Schott *l. c.* §. 225.

§. 330.

o) Ueber die Eheſcheidung wegen eines vermuthlich vorgehabten, oder vollbrachten, Ehebruchs vid. Schott *l. c.* §. 220. MÜLLER ad LEYSER. *obſ.* 553. III. 2. 63. Pütter Reichsfälle I. 113. und 116. Von Eideszuſchiebung in Eheſachen, auch wenn der Eid auf die Trennung der Ehe abzielt, iſt Meiſter in praktiſchen Bemerkungen II. 1. nachzuſehen.

§. 334.

§. 334.

*) Auch hiemit kann, wie beym Ehebruche das Geſuch in Anſehung der Privatſtrafe, (§. 329.) verbunden werden. PUFFENDORF *obſ IV.* 240. HOFACKER *l. c.* §. 495. wenn gleich verſchiedene Rechtslehrer das Gegentheil behaupten, Schott *l. c.* §. 225. MÜLLER ad LEYSER obſ. 561.

§. 342.

a) — Von der proviſoriſchen Verfügung wegen der Alimenten vid. PÜTTER Rechtsfälle III. 248. 63. und von der rechtl Wirkung einer ſolchen Anordnung, der Folge die Forderung der Alimenten ungegründet befunden wird. HYMMEN. Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten I. 38.

aa) — Vergl. Claproth Einleit. in die ſumm. Proc. §. 4.

b) — Da dann die Verbindlichkeit zur Alimentation mit derſelben Klage verfolgt werden kann, welche aus dieſer erlaubten oder unerlaubten Handlung entſtehet. Struben R. B. VI. 72. Quiſtorp Beiträge ꝛc. pag. 902. Deſſen rechtl. Bemerk. I. 101. CARZOV *Pract. rer. crim. II.* 99 45.

ccc) — Jene allgemeine Beſtimmung wird übrigens doch immer nur mit der Einſchränkung anzunehmen ſein, inſofern das Perſönliche Verhältniß des Imploranten es an ſich nicht ſchon mit ſich bringt, daß er ſich ſelbſt fortzuhelfen außer Stande ſei.

§. 344.

f) — Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 98.

g) — LEYSER *ſpec.* 313. Med. 5. MÜLLER ad eund. obſerv. 554. J. G. Hennig von der Alimentation Eheleute und den Koſten während des Scheidungsproceſſes. Wittenb. 178*.

§. 347.

§. 347.

m) — Pütter Rechtsfälle III. 248. 38. vergl. III. 282. 25. Glück Erläuterung der Pandect. §. 160 II. 372.

*) BÖHMER *de act* II. 1. 33. die Replik, daß der Vergleich nicht gerichtlich geſchloſſen ſey, gilt nur bei Alimenten, die Jemandem vermacht werden, oder den Vermächtniſſen gleich zu achten, und *L.* 8. §. 2. *D. de transact.* der Grund dieſer beſondern Einſchränkung zeigt EVAREN. *Diſput. anniuerſar.* I. 44.

§. 348.

r) Mehrere Rechtslehrer, welche hierüber zu vergleichen ſind, hat MÜLLER *ad* LEYSER *obſerv.* 540. *III.* 2. 14 angeführt. Man ſehe auch Höpfner theoret. prakt. Convent. d. Inſtit. §. 131.

§. 349.

u) — Dieſe hypothekariſche Klage kann auch beſonders zum Zweck der Gewährleiſtung in Anſehung des Brautſchatzes angewandt werden. *cit. L. un.* §. 1. Weſtphal vom Pfandrecht §. 86. BÜCHNER *de eo quod iuſtum eſt circa euictionem in dotis datione praeſtandum.* Gieſſae 1789.

§. 350.

x) — HOFFAKER princip. jur. rom. germ. §. 430.

§. 355.

s) — Dieſe Vorſchriften des Römiſchen Rechts finden aber in Deutſchland keine Anwendung. MÜLLER ad LEYSER obſ 544. Runde Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 589. HELFELD iurisprud. forens. §. 1243.

§. 361.

§. 361.

f) Ueber die Frage: in wie fern den Erben des Ehemanns dieſe Einrede noch zu ſtatten komme? *vid. Cap.* 4. X. *de donat. inter vir. et uxor.* LEYSER *ſpec.* 579. *Med.* 26. vergl. MÜLLER *obſ.* 896. VI. I. 136.

§. 393.

g) — Klein in wie fern die rechtliche Vermuthung, ein während der Ehe gebohrnes Kind habe den Ehemann zum Vater, den Beweis des Gegentheils zulaſſe? in den merkwürd. Rechtsſprüchen der Hall. Jur. Fac. I. 28. vergl. deſſen Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgel. *VII.* 10. über die Frage: wie die Kinder aus dem Beyſchlafe eines Mohren mit einer Weißen beſchaffen ſeyn müſſen?

§. 394.

k) — Dieſe Klage betrifft eigentlich die Anerkennung und Ernährung des unehelichen Kindes, welche von dem Beklagten gefordert wird, weil er als Vater anzunehmen iſt, nicht weil er die Klägerin zum Beiſchlafe verleitet hat. Nebenher kann zwar mit dieſer Forderung auch die Civilklage aus dem unehelichen Beiſchlafe verbunden werden, welche eben nicht ſehr conſequent zum Beſten einer Perſon geſtattet wird, die der Richter auf der andern Seite als Mitſchuldige eines Verbrechens in Strafe nimmt. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß beide Arten der Anſprüche ſowohl bei gehöriger Beſtimmung des Klagegrundes, als auch in Anſehung der Einreden wohl zu unterſcheiden ſind.

§. 396.

l) — Quiſtorp von der Verbindlichkeit eines Vaters zu der Verpflegung des von ſeinem Sohn außer der Ehe

Ehe erzeugten Kindes; in deſſen Beyträgen. pag 56.

§. 397.

n) LEYSER *de ſtupri iudicio ciuili*; Med. ad Pand. ſpec. 583. ibique MÜLLER in obſervat: —
— Quiſtorp Einige Beobachtungen, die ſich auf die Genugthuung einer Geſchwächten beziehen in deſſen Rechtl. Bemerkungen I. 76.

§. 398.

*) LEYSER ſpec. 583. Med. 15. etc. QUISTORP l. c. Pütter Rechtsfälle I. 111. Meiſter praktiſche Bemerkungen II. 2. Eine Ehefrau kann wegen eines im ſiebenten Monat nach der Hochzeit gebohrnen Kindes keine Schwängerungsklage wider einen dritten anſtellen. Klein Annalen cc. VII. 107.

*) HOMMEL Rhapsod. quaeſt. obſerv. 597. Fratr. Becmannor. cconcil. et decis. II. 63. — Ueber die die Wirkung dieſer Einreden ſind Meiſter prakt. Bemerkung I. 15. ingleichen Gleichen Geiger und Glück in Rechtsfällen II. 24. nachzuſehen.

p) — Quiſtorp in Beiträgen ꝛc. pag. 705. Meiſter praktiſche Bemerk. I. 12.

q) Die Geſetzlich beſtimmten Termine von 7. und 10. Monaten ſind auch hier anzuwenden. Quiſtorp Grundſ. des peinl. Rechts §. 484. Note h) Meiſter l. c. I. 6.

***) Es verſteht ſich, in ſofern dieſer Vergleich den klagenden Theil rechtlich angehet.

r) — JOH. JAC. SCHMID diſſ. de exceptionibus ſtupratam ad ſatisfactionem privatam contra ſtupratorem agentem repellentibus. Altorfii 1794.

rr) — Struben rechtliches Bedenken *I*, 162, SCHMID *cit. Diſſert.* §. 20.

§. 415.

§. 415.

h) HEIMBURG difficillima emancipat. Rom. et Germ. capita Jenae 1742. Glück Erk. der Pand. §. 160. ꝛc.

§. 417.

*) Glück Erk. der Pand. §. 121. II. 144.

**) Runde Grundſätze des deutſchen Privat-Rechts. §. 200.

§. 423.

x) — ERXLEBEN diſſert. de eo, quod circa ſict. poſſeſſ. iuris eſt Götting. 1778.

§. 426.

d) J. G. BAUER progr. Actiones real. perinde in foro domicil. et rei ſitae inſtitui — *Eiusd.* progr. quo forum domicilii pro incompet. actionum real. qui habent refutantur. in deſſen Opuſcul. *Lipſ.* 1787. *I.* 41. und 43. vergl. VOET Comment. ad *D.* tit. de *iud.* §. 76. und 77. HUG. DONELL. Comment. iur. civ. XVII. 17.

§. 428.

m) — Vergl. FERD. AUG. HOMMEL diſſ. quinque ſpecies iuris in rem nec ſemper eſſe tales, nec ſolas MADIHN ad MENCKE *de act.* n. 136.

Von der *rei vindicotione* u), oder Eigenthums-Klage.

§. 432.

u) — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum ꝛc. §. 603. ꝛc.

§. 435.

l) — WALCH *controv. iur. II.* 12. *etc. Id. IV.* 1. 3. Weſtphal *l. c.* §. 940. etc.

n) Weſt-

n) Weſtphal *l. c.* §. 930. — Die bey dieſen Nebengeſuchen überhaupt genommene Regel, daß nach der Litit. conteſt. der redliche und unredliche Beſitzer gleich behandelt werden, hat derſelbe §. 633. ſehr gut berichtigt.

§. 436.

a) — Weſtphal von den Fällen, wo der Eigenthümer ſeine in die Hände eines Dritten gerathene Sache gar nicht, oder nicht unentgeltlich wieder fordern kann. Halle 1788.

e) — Von den Ausnahmen ſind Struben V. 6. III. 4. Weſtphal *c. l.* nachzuſehen.

Von der *actione publiciana* (§. 431). f).

f) — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum und Verjährung §. 983. ꝛc.

§. 437.

k) — Urſprünglich lag freylich ficta uſucapio bey dieſer Klage zum Grunde, daher auch in Anſehung des Beſitzes ꝛc. alles nach den Grundſätzen von der Verjährung beſtimmt ward. Nach und nach aber ward die Sache durch Auslegung der Rechtsgelehrten ſehr erweitert, und die publicaniſche Klage 1) vermöge des dominii praeſumti auch da geſtattet, wo man ohne Uebergabe und Beſitz ein wahres Eigenthum erwerben kann, z. B. durch Vermächtniſſe, (§. 432. n.) ſo auch 2) in der Folge über die eigentlichen Gegenſtände der Uſukapion hinaus, bey unkörperlichen Sachen, *L.* 11. §. 1. *L.* 12. §. 3. *D. de publiciana in rem act.* HOFACKER *princip. jur. civ. Rom. Germ.* §. 1029.

Von

Von der *actione reſciſſoria* (§. 375.) d)

d) — G. L. MENKEN *introd. in doctrin. de act. I.* 2. 3. und daſelbſt MADHIN *in adnotatt.*

Von der *actione Pauliana* (§. 373.) q)

q) — Von den zum Nachtheil der Gläubiger gereichenden Diſpoſitionen des gemeinen Schuldners überhaupt, und beſonders von der Natur und Wirkung der Paullianiſchen Klage, und den verſchiedenen Rechtsſtreitigkeiten in Anſehung derſelben handelt ſehr ausführlich Dabelow in der ſyſtematiſchen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger I. 77. ꝛc. welcher hierbey vorzüglich nachzuſehen iſt.

§. 447.

y) — Vergl. jedoch Dablow *l. c.* §. 87. ꝛc.

§. 449.

d) — Die Paullianiſche Klage, welche in Rückſicht auf den Grund und das Object derſelben nicht füglich anders, als zu den perſönlichen Klagen gerechnet werden kann, findet eigentlich nur wider denjenigen Statt, an welchen der Schuldner vorſätzlich zum Nachtheil ſeiner Gläubiger etwas veräußert, oder aus dem Seinigen weggegeben hat, und der entweder um jene bösliche Abſicht des Schuldners mit gewußt hat, oder doch mit dem Schaden der Gläubiger durch den Handel reich geworden iſt. Gegen einen andern dritten Beſitzer findet die Klage nicht Statt, es wäre denn, daß er doli et fraudis conſcius die Sache erworben haben ſollte L. 9 D. *Quae in fraud. credit.* Dabelow *l. c.* §. 95. 96. 99. 102. ꝛc.

§. 451.

p) — Von der Paullianiſchen Klage wegen der zur Begünſtigung eines Gläubigers von andern geſchehenen Zah-

Zahlung oder Gebung an Zahlungs Statt, vid. Dabelow §. 102. ꝛc. und daſ. angef. *DD* ingleichen wegen eines in ſolcher Abſicht ertheilten Pfand- oder andern Vorzugsrechts Id. §. 105. C. F. WALCH de iure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato; in *Eiusd. opuſcul. III.* 9. Weber in Beyträgen *I.* 7.

s) Der Beklagte war beim Erwerb der Sache entweder conſcius oder nicht. Hier kann er ſein Kaufgeld wieder fordern, weil er nur haftet, in ſo fern er ſich reicher befindet. — Von jenem Falle ordnen aber *LL.* dit. daß er der Regel nach das Kaufgeld nicht erſetzt verlangen könne, außer wenn es bey der Concursmaſſe noch in natura vorhanden ſein ſollte.

§. 550. a)

*) Nicht bloß eigentliche Gläubiger des Verſtorbenen, ſondern alle, die einen vollkommenen Anſpruch an den Nachlaß haben, mithin auch die *Legatarien.* C. I. §. 1. 2. 5. C. 6. *pr. D. de ſeparat.*

Von der *actione confeſſoria directa* a).

a) — WESTPHAL interpretat. iur. civ. de libertate ſervitut praedior. §. 964.

§. 465.

x) — Klüber *V.* 81. vergleich Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt Facult. *II.* 6.

§. 466.

d) Pütter Rechtsfälle *I.* 90.

§. 470.

III) — Die Sache iſt indeß noch ſtreitig. Man vergleiche die §. 468. Note *b)* bereits angeführten Geſetze

ſetze und Rechtslehrer mit den erſtern aber beſonders nach *L.* 7. §. 5. E. *de liberali cauſa L.* 8. u. 14. D. *de probat.*

§. 475.

a) — G. J. F. Meiſter praktiſche Bemerkungen aus dem Civ. und Crim. Rechte *I.* 20. und 24. Klein merkwürdige Rechtsſprüche *II.* 6. vergl. LEYSER ſpec. 420. med. I. HOMMEL Rhapſod. quaeſt. obſerv. 33.

§. 477.

*) Der Regel nach frey des Klägers eigene, oder oder ſeines Guths natürliche Freyheit; man ſehe indeß BERGER Oeconom. iur. *II.* 3. 22. 5.

§. 486.

h) — Z. B. wenn von einem gerichtlich zu ertheilenden Pfandrechte — pign. praetor. *vel iudiciali* — die Rede iſt.

§. 487.

r) Von der Pfandrechtsklage wegen einer verpfändeten Schuldforderung vid. WALCH controv. iur. II. 5. 2.

§. 491.

*) IOSEPH. AVERANIUS interpret. iur. civ. *II.* 12. I. C. FRANK de obligatione acceſſoria, principali quoad effectus civiles ſubmota nonnumquam *valida.* Witemberg. 1786. Der Regel nach wird, wenn dieſe Klage Statt finden ſoll, eine klagbare Hauptſchuld erfordert. Weber v. d. natürl. Verbindlich. §. 130. ꝛc. Man ſehe übrigens auch I. F. DANN de pignore debito futuro accedente Tübing. 1790. Klüber V. 178.

y) In wie fern die hypothekariſche Klage wegen eines ohne Lehnherrlichen Conſens verpfändeten Lehns,

gegen

gegen die Agnaten, welche in die Hypothek gewilliget haben, Statt finde? vid. SCHORCH Reſpons. et Sentent. Erford. N. 21. u. 184.

c) Dieſe Einrede kann auch dem Pfandſchuldner ſelbſt nicht durchaus verſagt werden. *L.* 9. *C.* proem. de distrah. pign. SCHAUMBURG ad STRUV. *II.* 35. 10. Weber Beyträge zum ſtillſchweigenden Convent. Pfandr. Nr. *II.*

Von der *interdicto ex l. 3. C. de pignoribus* (§. 493.) g).

g) Struben R. B. *II.* 32. u. *III.* 57. vergl. was beſonders die Gültigkeit dieſer Verträge nach deutſchen Rechten anbetrifft, Danz Handbuch des heutig. deutſchen Rechts § 222. Gerſtlacher Handbuch der deutſchen Reichsgeſetze X. 2377. ꝛc.

§. 502.

k) — Gerſtlacher *l. c. p.* 2095. Danz *l. c.* und in den Grundſätzen des Reichsgerichtsproceſſes §. 287.

§. 516.

z) — Vid. WALCH controv. iur. civ. *l. I.* 8.

b) Vergl. über den Gebrauch der Edictalcitation gegen einen abweſenden, um ihn für tod zu erklären, von Quiſtorp rechtl. Bemerkungen *l.* 16. und daſ. angef. DD.

Von dem *interdicto de tabulis exhibendis* (§. 507.) a).

a) — Weſtphal Syſtematiſcher Commentar über die Geſetze von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente ꝛc. §. 26.

§. 530.

*) Weſtphal Syſtematiſcher Commentar über die Geſetze von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente,

mente, Annehmung und Ablehnung der Erbſchaft, den Rechten und Pflichten des Erben, auch deſſen poſſeſſoriſchen und petitoriſchen Rechtsmitteln. Halle 1790.

Von der *hereditatis petitione ſimplici* r)

r) — Weſtphal *l. c.* §. 348. ꝛc. H FACKER princip. iur. ciu. Rom. Germ. cura GMELIN *II.* 1669. ꝛc.

§. 534.

b) — Weſtphal *l. c.* §. 399. ꝛc. wo derſelbe auch bey Gelegenheit *L.* 15. §. 17. cit. von ſeinen vorigen in der ad §. 436. bereits angeführten Abhandlung beſonders §. 36. daſelbſt, wieder abgeht.

§. 535.

g) — Pütter Rechtsfälle *II.* 183. 116. ꝛc.

i) HOFACKER *l. c.* §. 1680. et 1685.

§. 536.

l) — HOFACKER c. l. §. 1687.

Von der *querela nullitatis teſtamenti* (§. 531) s).

s) — HOFACKER *c. l.* §. 1669. WINCKLER Reſp. *Haubold* de differentiis inter teſtamentum nullum et inofficioſum. Lipſ. 1784.

Von der *querela inofficioſi teſtamenti* insbeſondere l).

l) — Weſtphal Theorie des Römiſchen Rechts von Teſtamenten, deren Erblaſſer und Erben, ihrer Form und Gültigkeit. Leipzig. 1790. §. 1006. ꝛc.

§. 545.

qqq) — PÜTTMANN diſſert. de querela inoffic. teſtam. fratrib. uterin. haud conced. Lipſ. 1761. TRUMMER

de

de querela inoffic. teſtam. fratrib. uterin. haud denegauda. Erl. 1783. LORENZ diſſert. utrum Nov. 118. c. 4. L. 27 C. de inoffic. teſtam. obroget fratribusque uterinis turpi herede ſcripto, legitima relinquenda ſit nec ne? Goetting. 1784. PÜTTMANN programma: vindiciae Diſſert. citat. Lipſ. 1785.

r) — WALCH controv. iur. II. 4. 4. 14. HOFACKER *l. c.* §. 1693.

§. 548.

c) — Andere Rechtslehrer halten aber dafür, daß die Querel der Geſchwiſter ſich einzig und allein in praelatione turpis perſonae gründe, und daß dagegen gar keine rechtliche Urſache weiter in Betrachtung kommen könne, um alsdann die Ausſchließung der Geſchwiſter zu rechtfertigen FUCHS de de impugnat. teſtam. fraterni per querelam inofficioli. Frf. 1692. MADIHN ad MENCKEN doctr. de act. not. 1182. und 1188.

f) — HOFACKER *l. c.* §. 1702.

h) — HOFACKER *c. l.* §. 1703. vergl. Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *I.* 33.

k) — KÜSTNER de pupillari teſtamento praeterita impuberis matre rato. Lipſ. 1783.

§. 553.

a) — Pütter Rechtsfälle *III.* 250. Klein merkw. Rechtsſprüche *I.* 33.

§. 558.

l) — THIES Diſſertat. de querela inofficioſae donat. nonniſi ad legitimam ex rebus donatis revocand. comp. Goett. 1792.

m) — Klein merkw. Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *I.* 22. 3.

Von

Von der *Condictio ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis* (§. 543.) g).

g) — G. L. BÖHMER de reſtricta de bonis ſuis in favorem ſecundi coniugis diſponendi facultate in Eiusd. Elect. iur ciu. II. 12.

§. 576.

*) Eigentlich klagt hier ein jedes Kind der vorigen Ehe, weil dasjenige, was dem anderweitigen Ehegatten, über die Gebühr zugewandt worden iſt, unter geſammte Kinder erſterer Ehe vertheilt werden ſoll. L. 6. pr. C. cit. BÖHMER. l. c. §. 9. 13. 14.

§. 580.

l) — Weſtphal Hermeneutiſch Syſtematiſche Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen, und Fideicommiſſen. Leipzig. 1791. I. 1550.

§. 582.

y) — Ueber das Transmiſſionsrecht bey Univerſal-Fideicommiſſen, inſonderheit wenn der fideicommiſſariſche Erbe zwar den Erblaſſer, aber nicht den Fiduciar überlebt hat. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle. I. 8.

§. 597.

h) — GMELIN comment. de remedio L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo. Erlangae 1773. Von gerichtlichen Teſtamenten beſonders Klein merkwürd. Rechtsſprüche II. 27. Ueber die Zuläßigkeit remedii bey mündlichen Teſtamenten; Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle I. 7.

§. 600.

q) — Die Meynung einiger Rechtslehrer, daß überhaupt gegen dieſes Rechtsmittel nur ſolche Einreden zu-

zugelaſſen würden, welche einen ſichtbaren Fehler des Teſtaments andeuten VOET ad Dig. XLIII. 2. 4. kommt weder mit dem Ausdruck des Geſetzes, noch mit der Natur der Sache überein. Jede liquide Einrede, womit die Gültigkeit des Teſtaments; angefochten werden kann, muß dem Imploraten billig zu Statten kommen.

§. 608.

y) Dieß hängt aber von der Rechtsfrage ab, ob Kinder der Verlobten als legitimi gelten können? Hagemann und Günther Archiv für die theoret. und prakt. Rechtsgel. IV. 177.

§. 623.

g) ZOLLER Diſſertat. utrum vidua, quae legatum teſtamento relictum petit, portionum ſtatutariam amittat. Lipſiae 1771. Runde Grundſ. des deutſchen Priv. Rechts §. 88. ꝛc. und daſ. angef. DD.

**) — Vergl. KOCH ſucceſſio ab inteſtato §. 110. etc.

Von der *actione familiae erciſcundae* (§. 538) s).

s) — Weſtphal Syſtem der Lehre von den einzelnen Vermächtnißarten, und der Ertheilungsklage. Leipzig 1739. §. 670. ꝛc.

§. 629.

n) — HENR. COCCEII de remedio L. 3. C. *commun. utriusque vid. II.* 5. ꝛc. deſſen Meynung LEYSER ſpecim. 117. med. 215. etc. zwar billigt, aber nicht vollſtändig genug angeführt hat, vergl. G C GEBAUER de hereto cito ob inaequalitatem in melius reformando in Eiusd. Exercitt. acad. I. 14.

§. 634.

*) Oder eigentlich, daß die Theilung durch Rechtskräftigen Ausſpruch des Richters beſtimmt ſey.

**) COC-

**) COCCEII *l. c. II.* 4.

***) COCCEII *l. c. III.* 12. Vergl. LEYSER *ſpec.* 117. *med.* 6.

Von der *actione perſonali ex teſtamento directa* d).

d) — Weſtphal hermenevtiſch Syſtematiſche Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen ꝛc. §. *I.* 768. ꝛc. *II.* 1072. ꝛc.

§. 641.

o) — I. H. LUIS de natura legati generatim et in ſpecie quo tempore debeantur fructus et uſurae legati. Götting. 1786. Klüber VI. 43.

§. 642.

r) — Von der Gültigkeit eines auf den Todesfall des inſtituirten Miterben hinterl. Vermächtniſſes, wenn dieſer Miterbe vor dem Teſtirer verſtirbt; Geiger und Glück merkwürdige Rechtsfälle II. 24. Man ſehe auch Klein Rechtsſprüche I. 6.

x) — Ueber die Frage: in wiefern Vermächtniſſe, zu deren Auszahlung gewiſſe Sachen angewieſen ſind, von dem Daſeyn dieſer Sachen und ihrem Verhältniſſe zu der vermachten Summe abhangen? ſind von Quiſtorp in Beyträgen Nr. II. ingleichen Geiger und Glück in Rechtsfällen I. 9. nachzuſehen.

§. a.) — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. I. 465. ꝛc. I. E. REVVENS Diſſertat. de cautione Muciana. Lugd. Batav. 1784. Klüber III. 125. Vergl. BECKMANN Diſſertat. de legatis poenae nomine relictis §. 15. BÜCHNER progr. de uſu cautionis Mucianae ad ſolas liberalitates, quas teſtator ſub conditione negativa in heredem, vel legatarium contulit, non reſtringenda. Gieſſae 1789. Klüber V. 188. ꝛc.

c) Weſt-

c) — Weſtphal Theorie des Römiſchen Rechts von Teſtamenten ꝛc. §. 949. ꝛc. handelt hiervon ganz ausführlich.

§. 645.

h) — Weſtphal *l. c.* §. 995. Pütter Rechtsfälle *II.* 219. 87. ꝛc.

§. 652.

i) — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. II. 1521. ꝛc.

§. 660.

c) — Weſtphal von Vermächtniſſen II. 1521. und 1732. ꝛc.

d) — *Nov* 131. *cap.* 12. Die Berechnung der Falcidiſchen Quarte, wenn Vermächtniſſe zu frommen Stiftungen mit andern Vermächtniſſen zuſammentreffen. Klein Annalen der Geſetzg. und Rechtsgelahrth. IX. 381. LAUTERBACH colleg. theor. pract. XXXV. 2. 25. u. a. m.

§. 661.

k) — Quiſtorp in Beyträgen ꝛc. Nr. 40.

Von dem *interdicto quod legatorum* p).

p) — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. II. 1105.

§. 669.

q) — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. II. 915.

§. 683.

p) — In wie fern Jemand, welcher ein Teſtament anficht, die ihm darin zugedachten Vortheile verliere; Kleins Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelehrſamk. VII. 91.

§. 701.

e) Pütter Rechtsfälle *III.* 258. 35. ꝛc. Weber von der natürl. Verbindlichkeit ꝛc. §. 81. — 85. Glück Erläut. der Pand. §. 312. *VI.* 179.

*) Dieß

*) Dieß iſt freilich die actio ex pacto in ſpecie talis, welche eigentlich in Deutſchen Gerichten aus Verträgen Statt findet, die nach römiſchen Rechten als pacta nuda nicht klagbar ſeyn würden. Inzwiſchen ſind doch die Grundſätze, welche bey dieſer Gelegenheit in den folgenden §§. vorkommen, ſo beſchaffen, daß man ſie als allgemeine Regeln der Klagen aus Verträgen und Contracten überhaupt betrachten und anwenden kann.

m) Hymmen Beyträge zur neueſten Juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten. II. 70. ꝛc.

§. 704.

t) FRATR. BECHMANNORUM *Conſil. et Decis.* I. 5. Weber *l. c.* §. 89. *a.*

§. 706.

*) Glück Erläut. d. Pand. §. 337. *IV.* 472. AVERANIUS interpret. *III.* 9. MEVIUS Decis. *VIII.* 318. Pütter Rechtsfälle *I.* 64.

h) — Ueber die Würkung des Stillſchweigens auf einen geſchehenen Antrag; Geiger und Glück merkwürdige Rechtsfälle *II.* 27.

§. 716.

*) Quiſtorp in Beyträgen Nr. 55. 1. und 3.

§. 727.

r) Quiſtorp in Beyträgen Nr. 55. 2.

ss) Struben Rechtl. Bedenken *III.* 19. §. 9. BAVER progr. de forma donat. cauſa mortis. in *Eiusd.* opuſcul. *I.* 25.

§. 729.

r) Man ſehe jedoch *Ejusd.* Error pragmat. XLVII. 9. vergl. VOORDA interpret. et emendat. iur. Rom. III. 19. fin.

§. 730.

§. 730.

y) PÜTTMANN progr. de mortis cauſa donatione, abſente licet, et ignorante donatario facta, iure valida. Lipſ. 1787.

§. 732.

p) Häufiger, als dieſer Vortrag ſind bey uns freylich Aſſecuranz- und Bodmerei-Verträge. Runde Grundſätze des gemeinen Deutſchen Privatrechts §. 213. ꝛc. u. daſ. angeführte D. D. denen beſonders noch beizufügen iſt Büſch Darſtellung der Handlung in deren manigfaltigen Geſchäften *II* 4. 3. ꝛc. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts §. 213. ꝛc.

Von der *actione de conſtituta pecunia* (§. 708.) x)

x) KOCH Diſſertatio de conſtituto debiti alieni, eiusque a fideiusſore diſcrimine. Kil. 1777. Weber von der natürl. Verbindlichkeit ꝛc. §. 124. ꝛc.

§. 741.

n) Weber von der natürl. Verbindlichkeit ꝛc. §. 126.

§. 757.

g) — Allerdings iſt ein wahrer Vertrag der Grund dieſer Klage, obgleich der Prätor mit Aufnahme der Sachen eine Verbindlichkeit in ſolchem Umfange verknüpft hat, wie ſie der Vertrag an ſich ſonſt nicht hervorbringen würde *L.* 3. §. *D.* I. *Nautae caupones* etc. BÖHMER de actionib. II. 7. 29. Weber von der natürl. Verbindl. §. 27.

§. 759.

r) — Pütter Rechtsfälle I. 142. Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts §. 135.

§. 761.

y — Beyſpiele einer Klage ex recepto unter Umſtänden, da über die Art der gehabten Wohnung im Gaſthofe Zweifel eintreten; in G. J. F. Meiſters

practi-

practiſchen Bemerk. aus dem Civil- und Criminal-Rechte II 7.

b) — Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen I 100. c w. WEHNR doctrina iuris de demno etc. Lipſiae 1795. §. 18.

§. 768.

x) — G. J. F. Meiſter practiſche Bemerkungen aus dem Civil- und Criminal-Rechte I. 19. und II. 14.

§. 769.

m) — Die Meynung Weſtphals in Rechtsgutachten und Erkenntniß des bürgerlichen Rechts XI. 11. daß in deutſchen Gerichten ſchon aus dem Darlehne an ſich Zinſen gefordert werden könnten, wenn auch der Schuldner weder dergleichen verſprochen noch die Wiederbezahlung ungebührlich verzögert haben ſollte, hat keinen rechtlichen Grund vor ſich.

p) — Gerſtlacher Handbuch der deutſchen Reichsgeſetze X. 2119. ꝛc. iſt hierbei vorzüglich nachzuſehen. Weber v. d. natürlichen Verbindl. §. 65.

§. 785.

*) Die Frage: Welchem der ſtreitenden Theile in Anſehung der Fahrläßigkeit, ingleichen der durch Unglücksfälle oder ein bloßes Ungefähr entſtandenen Beſchädigung die Beweisführung obliege? iſt noch ſehr ſtreitig. Man ſehe darüber LEYSER ſpec. 176. Med. 5. 6. MENCE doctr. de actionib. II. 2. 3. 9. HÖPFNER Comment. d. Inſtitut. §. 761. N. 4. GLÜCK Erläuter. §. 324. c. u. 327. 6. IV. 361. ꝛc. Meiſter praktiſche Bemerkungen aus dem Civil- und Criminal-Rechte II. 6. WEHNR doctrina iur. de damn. ꝛc. §. 20.

§. 798.

kk) Vergl. §. 785. Note *)

p) l.

p) *l.* 11. *pr.* C. *depoſ.* — Man ſehe jedoch HOPP ad §. 3. *I. de actionib.* G. L. BÖHMER de iure retentionis eiusque effectu in Eiusd. Elect. iur. civ. *II.* 13. 8. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen u. Einred. *I.* 6. 64.

§. 806.

m) — TRENDELENBURG de ſequeſtratione curatius finienda. Helmſtad. 1766.

§. 817.

a) — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum und Verjährung §. 521.

§. 818.

*) Um dieß zu bewürken findet zuvörderſt imploratio iudicis pro decernenda ſequeſtratione Statt, welche allemal eine Gefahr und eine gerechte Beſorgniß einer ungebührlichen Schmälerung gewiſſer Rechte vorausſetzt, HAHN ad Weſenb. Tit. Depoſ. N. VI. und wogegen man ſich daher 1) mit Widerlegung jener Vermuthung 2) mit Sicherheitsleiſtung helfen kann.

§. 823.

z) — Man ſehe jedoch, was die Früchte, Nutzungen und der Zuwachs — acceſſiones — des Pfandes anbetrifft, Pütter Rechtsfälle *II.* 198. 147. ꝛc. und *II.* 199. 165. ꝛc.

§. 824.

g) MEVIUS Decis I. 21. Gmelin von Aufſätzen über Verträge ꝛc. 64. vergl. Weber Erörterung der Frage: Wie weit erſtreckt ſich eigentlich bei Verpfändungen das Verboth legis Commiſſoriae? Kiel 1784. im Niederſächſiſchen Archiv für Jurisprudenz ꝛc. I. 3. 4.

m) — Vergl. C. F. VOIGT (*Pr. Martini*) Diſſertat. de praeſcriptione actionis pigneratitiae directae. Roſtochii 1794.

§. 829.

§. 829.

*) Man ſehe jedoch LEYSER *ſpec.* 156. *Med.* 4. Weber Beiträge zum ſtillſchweigenden Conventional-Pfandrechte *III.* 16. und 17.

§. 836.

i) — Mehrere Ausſteller eines Wechſels ſind darum an ſich noch nicht als correi in ſolidum verbunden. MÜLLER ad LEYSER obſ. 865. X. 2. 269.

§. 844.

g) Ueberhaupt ſind die Grundſätze des römiſchen Rechts, in ſofern ſie die Bürgſchaft vermöge der dabei vorkommenden Stipulation als contractum ſtricti iuris zu behandeln, bei uns nicht füglich anzuwenden. BÖHMER de actionib. II. 8. 42. und 43. Nach unſern Rechtsbegriffen iſt nicht bloß auf die Worte und was der Bürge ausdrücklich verſprochen hat, ſondern vielmehr darauf zu ſehen, was die Abſicht der Contrahenten nach der Natur der Sache mit ſich bringt. Aus dieſem Geſichtspunkte iſt die Frage wegen der Zinſen, welche MÜLLER ad LEYSERUM obſerv. 871. VI [illegible]. 1. ausführlich abhandelt, imgleichen wegen der Nutzungen, Schäden ꝛc. richtig zu beurtheilen.

§. 845.

n) — Pütter Rechtsfälle I. 30. C. A. SCHAAB de fidejuſſore, qui ut debitorem principalem ſe obligavit, beneficio ordinis gaudente, Mogunt. 1786. Klüber II. 229.

§. 848.

x) — Vergl. Klaproth Einleit. in ſämmtl. ſummariſche Proceſſe. §. 285. Danz Grundſätze der ſummariſchen Proceſſe. §. 87.

§. 851.

y) — Man ſehe jedoch Klaproth l. c. §. 286. —

Das

Das angeführte Geſetz 28. D. *de fidejuſſoribus* enthält freilich nichts von dieſer Provocation, die ſich aber ſonſt aus guten Gründen rechtfertigen läßt. Claproth ibid. §. 282. 285. Man erfordert übrigens allemal eine gerichtliche Aufforderung des Gläubigers, wenn der Bürge dadurch hinlänglich geſichert ſeyn will, und ſchränkt L. 62. de fidejuſſoribus nur auf den Fall ein, da der Bürge den Gläubiger außergerichtlich an die Verfolgung ſeines Rechts gegen die Hauptſchuldner hat erinnern laſſen.

§. 852.

b) — Vergl. SCHILTER prax. iur. Rom. XIII. 19. fin. wogegen aber LEYSER ſpec. 123. Med. 6. BEYER elect. proc. exec. §. 46. SCHAUMBURG princ. prax. iur. I. 2 4. 1. und Claproth *l. c.* §. 159. nachzuleſen ſind.

§. 854.

e) — VOET comment. ad D. XLVI. I. 39.

§. 855.

m) — MEVIUS Deciſ. VI. 387. will zwar außer den Verhältniſſen, welche die hier genannten Klaſſen begründen, dem Bürgen, welcher bezahlt hat, gegen ſeine Mitbürgen auf jeden Fall den Regreß, actione negotiorum geſtorum geſtattet wiſſen. Allein dieſer Meynung ſteht entgegen 1) daß der Bürge durch die Zahlung nur ſeine Verbindlichkeit erfüllt, wenn gleich per accidens dies den übrigen auch einen Vortheil verſchaft; 2) die klare Vorſchrift L. 11. C und L. 39. D. de fidejuſſorib. wogegen weder die von Andern angenommene actio in factum, noch jene utilis actio negot. geſt. ſich vertheidigen läßt.

§. 865.

§. 865.

t) WERHN disquiſitio de ceſſionario privilegiato ad uſu privilegiorum ſuorum admittendo etc. Erford. 1786. Klüber V. 97.

§. 866.

y) — Vergl. §. 27. cit. L. und L. 7. §. 1. D. *de exceptionib.* G. W. DANIELS commentat. de exceptione doli mali quendam perſonali eiusque uſu hodierno tum in genere, tum in re collybiſtica. Bonnae 1787. Klüber V. 147. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 117. n. 9.

z) — Eigentlich iſt jede auch nur außergerichtlich dem Schuldner gemachte Anzeige der geſchehenen Ceſſion ſchon hinreichend, ihn an der freien Zahlung und Diſpoſition über die cedirte Schuldforderung zu hindern. Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſten-Facultät I. 18.

g) — LEYSER ſpecim. 203. J. G. SHETE de iuſtis limitibus lege Anaſtaſiana ceſſioni nominis poſitis. Helmſtad. 1792. Pütter Rechtsfälle III. 302. Fratr. BECMANNOR. Conſil. et Deciſ. I. 26. Schröter vermiſchte juriſt. Abhandl. II. 15.

l) — Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privat-Rechts §. 643. vergl. Pütter Rechtsfälle III. 302. von Selchow Rechtsfälle II. 7. Fratr. BECMANNORUM Conſil. et Deciſ. I. 31.

§. 868.

o) Vergl. J. G. A. Weber Bemerkungen über die Fälle, wo der Cedent einer Schuldforderung nicht nur für die Wahrheit, ſondern auch für die Güte derſelben haften muß. Halle 1789. in Hagemann

und

und Günthers Archiv für die Rechtsgelahrtheit V. 1.

§. 870.

t) Quiſtorp in Beyträgen Nr. 38.

§. 872.

*) Dadurch erhält aber der Aſſignatar in Anſehung anderer Gläubiger des Aſſignanten noch kein ausſchlieſſendes Recht an der aſſignirten Schuld, ſo lange die Zahlung noch nicht wirklich an ihn geſchehen iſt. Pütter Rechtsfälle I. 82.

§. 874.

p) — Ueber den ſognannten chirographiſchen Contract ſind noch weiter nachzuſehen: H. G. SCHUMACHER Diſſert. qua explanatur natura contractus chirographarii iure Romano et veteri et noviora. Goettingae 1787. Klüber VI. 368. Leichenrede auf den ſogenannten jüngern, oder Juſtinianiſchen Litteralcontract; in Meurers Juriſt. Abhandl. und Beobachtung I. 97.

§. 879.

x) Ueber die Zuläßigkeit der Einreden nicht bezahlten Geldes nach Ablauf der Geſetzlichen Zeit, mit dem Erbiethen, ſelbige zu beweiſen ſind unter andern noch zu vergleichen: Pütter Rechtsfälle III. 301. C. A. von Braun ob es eine bloß eingebildete Billigkeit ſey, wenn die Rechtsgelehrten nach zwei Jahren den Beklagten mit der Ausflucht des nicht bezahlten Geldes zulaſſen? bey Siebenkees im juriſt. Magazin I. 216; ferner: die Lehre von der exceptio n. n. p. auf ihre gemeinen Grundſätze zurückgeführt in Meurers juriſt Abhandl. und Beobacht. I. 2. Wehrn von gerichtl. Einreden §. 8. welcher beſonders auch auf

auf die Vorſchrift cap. fin. X. de praeſcript. verweiſet.

§. 881.

bb) — Auch N. Th. Gönner von den Wirkungen der Einrede des nicht gezahlten Geldes im Executivproceſſe in deſſen juriſt. Abhandlungen I 3.

*) Gegen die in den §§. 80.—82. angeſtellte Vergleichung der Executivklage und der condict. ex chirographo, welche auch C. G. Schmidt theoret. pract. Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch V. 1. ꝛc. umſtändlich zu vertheidigen ſucht, finden allerdings als auch in Anſehung der Richtigkeit der Schlußfolge manche Zweifel Statt. Gönner l. c. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden I. 9.

§. 890.

b) — Das Gegentheil behauptet bey bilateral. Geſchäften überhaupt Ludovici Civ. Proz. §. 160. Danz ibid. §. 30.

c) — Weſtphal Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinscontract, der Ceſſion, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel. Leipzig 1789. §. 877. ꝛc.

§. 895.

r) — Außer dem von HELLFELD jurisprud. forenſ. §. 985. angef. GUDEN behauptet auch I. T. RICHTER Diſſert. de pacto quis fundum ſine tributis habeat vel alienet prohibito Lipſ. 1771. daß dieſer Vertrag in jedem Betrachte ungültig ſey. Allein die Geſetze worauf er ſich vorzüglich beruft, L. 1. 2. 3. C. ſine cenſu et reliqu. beweiſen zwar, daß ein Dritter nach römiſchen Rechten (§. 703.) aus dieſem Ver-

Vertrage nicht klagen, und, daß der fiſcus darunter leiden könne, keinesweges aber, daß der Vertrag unter den Partheien ſelbſt auch unverbindlich ſeyn ſolle.

§. 897.

n) — vergl. jedoch L. 53. §. 1. D. ibid. L. 11. §. 1. D. ibid. L. 11. §. 12 D. de act. E. V. Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 287. ꝛc. PUFFENDORF. obſerv. I. 35. 15. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden I. 5.

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto de redrovendendo* (§. 812.) nebſt den demſelben entgegenſtehenden Einreden *).

*) Vor allen Dingen iſt auf die wahre und eigentliche Beſchaffenheit des unter dieſer Benennung vorkommenden Handels Rückſicht zu nehmen. Pütter Rechtsfälle III. 306. G. J. F. Meiſter von dem auf Wiederkauf in ſo weit ſolcher mit dem antichretiſchen Pfandcontracte von gleicher Kraft und Wirkung iſt, in deſſen practiſchen Bemerkungen aus dem civ. u. crim. Rechte I. 25.

§. 909.

c) — Nach entſtandenem Concurſe müſſen aber doch die Gläubiger des Käufers den bedungenen Wiederkauf und deſſen Ausübung für den verabredeten Preiß gelten laſſen. Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen juriſt. Facult. I. 15. C. G. de WINKLER de obligatione debitoris a concurſu adimplenda; In *Eiusd.* opuſc. minor. II. 2. 8.

§. 910.

e) — Vergl. Glück Erläuter. der Pand. §. 15. *fin.* u. daſ. angef. *DD.* WALCH controv. iur. IV. I. 32. Pütter Rechtsfälle III. 311.

h) — Hymmen Beyträge zur juriſt. Litterat. in den Preuß. Staaten. I. 7. ꝛc.

§. 911.

l) Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts §. 193. ꝛc. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts §. 108. ꝛc. Von dem Unterſchiede zwiſchen Näherrecht, und Wiederkauf; ein Beitrag zur Berichtigung des gewöhnlichen Begriffs von Näherrechts und Verkaufsrecht; in Geiger und Glücks merkwürdigen Rechtsfällen *II.* 71.

§. 915.

s) — Von der Erbſchaft Klein Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelahrth. I. 115.

§. 917.

e) Unter allen Klagen, welche der *Verfaſſer hier* zuſammen ſtellet, iſt wohl dieſe *bey* Gelegenheit legis Aquil. gegebene actio in factum, am wenigſten zutreffend.

i) — Das Gegentheil hat Walch *l. c.* §. ꝛc. ſehr überzeugend dargethan.

§. 921.

*) In wiefern das Näherrecht bey einer Erbſchaft Statt findet? Klein Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelahrth. I. 115.

u) Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts §. 196. bemerkt ſehr, daß keine der §. 917. genannten Arten des geſetzlichen Retractrechts gegenwärtig noch die Vermuthung einer gemeinen Gültigkeit in Deutſchland vor ſich habe, daß vielmehr derjenige, welcher ſich auf eines dieſer Rechte *beruft*, gehörig darthun müſſe, daß ſolches an dem *Orte*,

wo

wo er es ausüben will, in Geſetzen, oder in einem zu Recht beſtehenden Herkommen wirklich gegründet ſey. Wie wenig aber überhaupt die Retractrechte irgend eine Begünſtigung verdienen, darüber iſt vorzüglich Erhard in den Betrachtungen über Leopolds Geſetzgebung pag. 99. ꝛc. nachzuleſen.

§. 932.

t) VOET Comment. ad D. XXI. I. 4 verbor. ob talem defectum, quem ſi ſciviſſet emtor, emturus non fuiſſet, ſive defectus ſit in re principale, ſive in acceſſionibus, ſive in tota re, ſive in parte eius.

§. 934.

b) — Die in cit. L. 44. §. 1. vorkommende Beſtimmung betrifft eigentlich nur die Römiſchen Sclavenhändler verb. Nam id genus hominum etc. und iſt daher keineswegs mit Stryck, *l. c.* als allgemeine Regel anzunehmen. Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 532. ꝛc.

§. 938.

d) — Vergl. was die dem Käufer verſchwiegenen dinglichen Laſten, beſonders auch bey einer öffentlichen Feilbiethung, anbetrifft, SCHORCH Reſponſor et ſentent. Erford. I. 246.

§. 942.

m) Mit dem angeführten Geſetze iſt zu vergleichen L. 25. §. 1. D. de except. rei iud. BÜCHNER de electione ut ferunt concurſu actionis redhibitoriae cum actione quanti minoris, aeque in genere, ac in ſpecie ad L. 25. §. 1. D. de except. rei iud. Gieſſae 1789. add. Klüber kleine juriſtiſche Biblioth. VI. 109. ꝛc.

Von

Von der *querela laeſionis enormis*, oder dem *remedio ex l. 2. C. de reſcidenda venditione* (§. 890.) o).

o) — Daß hier eigentlich actione emti et venditi geklagt werde, zeigt WALCH controv. *iur. IV.* 1. 30.

§. 945.

x) — WALCH controv. jur. IV. 1. 31.

§. 947.

d) — Die vorzüglichſten Schriften, welche hiebey zu vergleichen ſind, hat Höpfner Comment. über die Inſtit. §. 870. angeführt.

e) — Gegen die Meinung, des HOMMEL Rhapſod. Quaeſt. obſerv. 5. iſt WIESAND de emt. vend. quae laeſ. ultra dimidium continet ideo quod ex neceſſitate fuerit facta, haud reſcindenda. Vitemb. 1792. Klüber VII 118. nachzuſehen.

k) — WALCH controv. iur. III. 4. 4. 20. Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Fac. I. 44.

*) HELFELD iurisprud. forenſ. §. 1031. WALCH *l. c.* §. 24.

§. 954.

g) — Weſtphal Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf- Pacht- und Miethcontract ꝛc. Leipzig 1789. §. 889. ꝛc.

§. 958.

x) — Auch für die Beſchädigung der Sache durch einen Dritten muß der Pachter haften, wenn er ſolche durch ſeine Ungebühr veranlaßt hat. cit. Loc. 25. §. 4. D. L. cond. verb. propter inimicitias *eius* d. h. des Miethers Feindſeligkeit gegen den Nachbarn. Argum. L. 66. pr. D. ſoluto Martim. Vergl. *Conſ.* Tü-

Tübing. III. 232. 45. Weſtphal vom Kauf, Pacht, ꝛc. §. 994.

§. 960.

c) — Jmgleichen, daß die Sache ohne ſeine Schuld beſchäftigt ſey. Vergl. übrigens, was den Beweis in Anſehung dieſer Einrede betrifft. L. 5. C. de pignerat. act. L. 3. §. 1. D. de offic. Praef. Vigil §. 785. n. 6. und das angef. DD. add. VINNIUS *ſel.* Quaeſt. I. 33.

i) — Tabellariſche Vorſtellung von Vergütung der Kriegsſchäden zwiſchen Pächtern und Verpächtern nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts; in Hymmens Beyträgen zur neueſten juriſt. Litterat. in den Preuß. Staaten IV. 96. G. F. ALBRECHT de mercedis remiſſ. ob ſterilitatem. Gieſſae 1779. *Fratr.* BECHMANNOR. Conſ. et Deciſ. II. 74. von Balthaſar rechtl. Bedenk. von den Kriegsſchäden der Pachter. Götting. 1786.

m) Vergl. von Quiſtorp l. c. 1. 24. Hymmen l. c. IV. 103.

§. 965.

c) — Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 102.

§. 966.

*) Dadurch unterſcheidet ſich locatio operis et operarum vom Kauffontract. §. 1. D. Locati. L. 20. und 65. D. de contrah. emt. vent. welches beſonders auch in Anſehung der Gefahr der Sache ſehr wichtig iſt. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 7. und 934. ꝛc.

§. 970.

p) — Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 7. und 934. ꝛc.

§. 974.

b) Weſtphal vom Kauf, Pacht §. 954. ꝛc. MEVIUS Deciſ. VIII. §. 18.

e) Was

e) — Was in Anſehung der Veränderungen und Verbeſſerungen Rechtens ſey, welche mit der gepachteten oder gemietheten Sache vorgenommen worden; Klein Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelahrth. I. 119.

§. 976.

m) Vergl. Pütter Rechtsfälle I. 105.

§. 980.

q) — Wie weit gedungene Fuhrleute für die ihnen anvertrauten Waaren haften? Klein Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelahrth. I. 76.

§. 988.

h) — BREUNNIG Quaeſt. jur. controv. an locator ob propriam neceſſitatem conductorem expellens cogi poſſit ut ſi ſufficiat, partem concedat *conductori*? Lipſ. 1776. Vergl. BERGER Oecom. iur. III. 5. 25. und der Jur. Litterat. Erlang. 1777. I. 229. Das Geſetz redet übrigens von vermietheten Häuſern. Die Meynung des G. L. MENCKE Diſſertat. de iure expellendi *colonum* ob ſuperuenientem im praeviſam neceſſitatem, in Eiusd. opuſcul. 14. ingleichen WALCH controv. III. 4. 4. 18. ſcheint keine zureichenden Gründe vor ſich zu haben. —

k) — Hymmen Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten VII. 132. der bisher angeführten Urſachen, welche den Vermiether berechtigen, vom Contract abzugehen, iſt noch beyzufügen L. 15. §. 9. D. Loc. cond. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1023.

m) Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1001. ꝛc.

§. 181.

§. 998.

l) — Das Interdict betrifft eigentlich nur gemiethete Wohnungen L. 1. §. 1. ibid. verb. colono non competit. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1030.

§. 1004.

f) — WALCH controv. iur. III. 4. 4. 12. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1027. ꝛc.

§. 1005.

l) — Weſtphal *l. c.* Auch wenn der Legatar den Pachter verdrängt, kann dieſer actione conducti ſeine Endſchädigung von dem Haupterben fordern, weil ſolcher die facta defuncti präſtiren muß. L. 32 D. Loc. cond.

r) — WERNHER ſelectar. obſerv. VII. 227.

u) — Die Gläubiger des Verpachters ſind unſtreitig verbunden, den Pachtcontract ferner zu halten. cit. L. 8. §. 1. de reb. auct. iud. poſſid. daß aber die Gläubiger des Pachters zu dieſer Fortſetzung des Contracts weder berechtigt noch verpflichtet ſind, zeigt G. L. BÖHMER Diſſertat. de iure circa conductionem orto adverſus conductorem concurſu; in Eiusd. Elect. iur. civil. I. 11. Das Gegentheil behauptet LEYSER ſpec. 220. Med. 6; deſſen Meinung auch H. I. WALTHER Diſſertat. An et quatenus ſucceſſores conductoris ex conductione ab ipſo celebrata iura et obligationes adquirant? Buelzovii 1772. zu vertheidigen geſucht hat. Vergl. MÜLLER ad LEYSER obſervat. 445. II. 2. 175.

§. 1007.

a) — Man ſehe jedoch, was die Anwendung dieſer nach Römiſchen Grundſätzen hier vorgetragenen Kla-

gen

gen in Deutſchland anbetrifft, Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechtes §. 506. ꝛc. 526. ꝛc. und daſ. angef. DD. Vergl. Hopfner Commentar über die Inſtit. §. 904.

§. 1015.

o) Uebrigens iſt die Frage, Wer eigentlich dieß laudemium zu bezahlen habe? nach Römiſchen Rechten ſo ausgemacht noch nicht als die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten es annimmt. Buri Erläuter. des Lehnrechts pag. 869.

§. 1023.

f) — Womit auch beſonders in Anſehung des Verluſtes bey einer Schuldforderung zu vergleichen ſind; L. 63. § 5. und L. 67. pr. D. ibid.

§. 1025.

x) — Dergleichen Vereinbarung kann *freilich mit* dem Weſen des Geſellſchaftcontractes nicht beſtehen. Man kann daher auch eine darauf gerichtete Abſicht der Partheien nicht vermuthen. Vielmehr iſt jede Anmaßung eines Mitgliedes der Geſellſchaft, oder jede Erklärung des Vertrages, die ad ſocietatem leoninam führt, in zweifelhaften Fällen zu verwerfen. Ein anderes aber iſt es, wenn bei erweislicher Abſicht der Parteien von der Gültigkeit des Vertrages an ſich betrachtet in unſern Gerichten die Rede iſt. Weber von d. natürl. Verbindlichk. §. 84.

§. 1027.

*) L. 67. §. 1. 74. D. pro ſocio.

e) L. 1. §. 18. de inſtitor. act. vergl. Stryk us. mod. XIV. 19.

**) Lauterbach colleg. theor. pract. XVII. 237. etc. Hoffacker princip. iuris civil. rom. germ. §. 2007.

§. 1034.

§. 1034.

b) Höpfner Commentar über die Inſtitut. §. 926. und daſ. angef. DD.

d) HUGO DONELL commentar. jur. civil. VIII. 11. Pütter Rechtsfälle II. 199. 173.

§. 1039.

p) — WALCH controv. iur. III. 4. 4. 1. Vergl. Struben Rechtl. Bed. I. 172. Vorzüglich aber iſt TRENDELENBURG de honorario eiusque a mercede discrimine. Kiliae 1775. §. 8. etc. hierbey nachzuſehen.

§. 1042.

l) — In unſern Gerichten kann aber dieſe Wiedereinſetzung, auch wenn ſie ſofort geſucht wird, weniger Schwierigkeit finden; weil der vorzüglichſte Grund, worauf ſich die Römiſchen Geſetze hier beziehen, bei uns wegfällt. BÖHMER de dominio litis. II. 14. und III. 8. in *Eiusd.* Exercit. ad D. II. 32.

m) — Rechtliches Gutachten betreffend, die Vindication einer zum Verkauf gegebenen aber von dem Bevollmächtigten betrüglich verſetzten Sache; in Geiger und Glücks merkwürd. Rechsfällen I. 13.

§. 1045.

z) Höpfner Commentar über die Inſtitut. §. 749. und 763.

§. 1046.

*) Auch 4) der Vergleich, in ſofern er nicht durch Stipulation geſchloſſen iſt.

§. 1053.

b) — Vergl. VOET commentar. ad D. XII. 4. 5.

§. 1058.

§. 1058.

n) Vergl. auch Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle I. 13. — I. G. MÜLLER Vindiciae contractus aeſtimatorii. Lipſ. 1778. HOFACKER princip. iur. civ. Rom. German. contin. GMELIN §. 2053.

§. 1064.

l) — Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 67. n. 6.

§. 1069.

*) Vergl. über dieſes Verzeichniß der ſogenannten Quaſicontracte Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 8. und 27.

§. 1070.

q) HOFFACKER Diſſert. ſiſtens leges quasdam potiores tituli Digeſtorum de negotiis geſtis expoſitas. Tübing. 1787.

§. 1085. a.

q) Gloſſe zum Sachſenſpiegel 1. B. 31. Art. — I. F. de MEYER comment. de eo quod intereſt inter tutelam et curam aetatis etc. iure Romano et Germanico. Götting. 1792. I. C. BRANDENBURG comment. exponens differentias iur. Rom. inter pupilos et minor. tutores ac curat; nec non princip. de adplicat. ear. hodierna. Hanov. 1793.

§. 1087.

u) Unterſchied zwiſchen dem Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund nach Römiſchen und deutſchen Rechte in Kleins merkwürdigen Rechtsſprüchen der Halliſchen Juriſt. Facultät II. 28.

§. 1099.

f) — Auch andere Schulden, womit der Vormund ſonſt noch ſchon während der Vormundſchaft dem Pu-

Pupillen verhaftet war, können actione tutelae mit allen Rechten und Wirkungen derſelben verfolgt werden. L. 5. §. 4. L. 9. §. 1. D. de adminiſtratione et periculo tutor. VOET commentar. ad D. d. t. §. 8. Struben Rechtl. Bedenk. III. 149.

k) Quiſtorp in Beyträgen Nr. 26.

§. 1100.

m) Vergl. Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facul. I. 25.

p) C. I. B. TUCKERMANN de tutore ad uſuras uſurarum non obligato; Goetting. 1789. Klüber V. 58. vergl. VOET comment ad D. XXII I. 20.

§. 1101.

r) — Deſſen Meinung aber weder mit den Worten der Geſetze, noch mit der Abſicht des beſondern Gerichtsſtandes der geführten Verwaltung übereinkommt.

a) — In wie fern die Mutter als Vermünderin von dieſer Verbindlichkeit befreyet ſey, Pütter Rechtsfälle II. 225.

p) — I. I. A. TADDEL Diſſert. quibusnam reddendae ſint rationes tutelares, pupillo adhuc minore praecipue ex Reformat. polit. Mecklenburg. Götting. 1799. Klüber v. 30.

§. 1126.

a) — Der Meinung des Stryck dürfte indeß doch dieſes immer zu ſtatten kommen, daß die Abſicht der Partheyen überhaupt, und des Bürgen beſonders nicht füglich anders, als nach der bey uns gewöhnlichen Dauer der Vormundſchaft zu beſtimmen ſey. Man vergleiche übrigens die §. 1085. Note q. angeführten Schriften.

Von

Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conveniendis* (§. 1806. vergl. §. 1295. x) e).

e) — Vergl. WALCH controv. jur. IV. I. 35.

§. 1131.

x) — Vergl. MÜLLER obſ. 613. III. 2. 201.

b) — MÜLLER ad LEYSER obſerv. 612. III. 2. 199.

§. 1132.

*) Man ſehe jedoch: Ueber die Prodigalitäts-Erklärungen. Kleins Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrth. III. 304.

Von der *actio finium regundorum* (§. 1069) i). oder Gränzſcheidungsklage.

i) — Ob dieſe Klage blos zu der perſönlichen oder gemiſchten gehöre? l. 1. D. fin. *regund. L.* 1. §. 1. C. de annali except. VOET *Comment.* ad D. d. t. §. 4. vergl. HUBER ibid. §. 3.

§. 1139.

l) — Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. I. 40. vergl. LEYSER Med. ad D. 554. II.

§. 1148.

a) — Hagemann und Günther Archiv die Rechtsgel. IV. 1.

i) — Der Verjährung von 30 Jahren iſt auch die neuere Vorſchrift L. vet. C. de praeſcript. XXX vel XI. annor. et L. §. 1. C. de annali except. nicht entgegen. PUFFENDORF obſ. jur. univ. I. 117. und II. 114. Struben rechtl. Bedenken V. 39.

§. 1149.

§. 1149. *)

*) Man kann freilich die Klagen wegen geſetzwidriger Handlungen, nach ihrem Hauptzwecke auf 3 Klaſſen zurück bringen; nachdem ſie 1) bloß die Nichtigkeit der Handlung — querela nullitatis — 2) die öffentliche Strafe derſelben; 3) das beſondere Recht des Klägers in Anſehung der Privatſtrafe, und der Entſchädigung betreffen; wobey denn vor allen Dingen der Unterſchied unter Verbrechen, und bloß unerlaubten Handlungen in der engern Bedeutung vorausgeſetzt wird. Man könnte daher im Ganzen die Anordnung der Klagen, wie ſie hier und in folgenden §§. vorkommt, wohl beibehalten. Doch ſcheinen die Hauptbegriffe, von denen der Verfaſſer hier ausgehet, die Sache keineswegs richtig zu treffen; da es unſtreitig auch Verbrechen giebt, die in der Uebertretung gebiethender Geſetze beſtehen, und bloß ungültige, und nichtige Handlungen, welche einer verbiethenden Vorſchrift zuwiderlaufen. Ueberhaupt findet ſich gegen die einzelnen Begriffe und Grundſätze, welche der Verfaſſ. in dieſem Abſchnitte annimmt, Manches zu erinnern, was aber eine die Gränzen dieſer Anmerkungen überſchreitende Ausführung erfodern würde.

§. 1150.

k) — Eine gründliche Erläuterung des R. A. von 1654. §. 121. ꝛc. aus den Verhandlungen des Reichstags 1653. findet man bey CANNENGIESSER Decis. H. C. I. 118. vergleich auch Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Hall. jur. Facult. I. 39.

§. 1154.

mm) — Vergl. die 1150. n. k. angeführten Schriften.

n) Vergl.

n) — Vergl. jedoch MALBLANE doctrina de jurejurando §. 79. etc. 116. etc. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 118. ꝛc.

§. 1157.

x) — Man vergleiche bey dieſem §. vorzüglich G. L. BÖHMER Diſſert. de abigeatu etc. Elect. jur. civ. III. 21.

§. 1159.

*) Mehr davon in den angeführten inſtit. jur. civil. l. c. überhaupt aber wäre die Civilklage bei öffentlichen Verbrechen allerdings ein Gegenſtend, der noch eine eigne Unterſuchung wohl verdiente.

§. 1160.

k) — Man ſehe jedoch hierüber, und im Ganzen über die ſogenannten quaſi delicta Kleinſchrod Grundbegriffe des Peinlichen Rechts I. 29. WOLTAER obſerv. iuris civ. I. 18. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 19. ꝛc.

§. 1166.

t) — Auch nicht die Einrede, daß nur eine unbedeutende Kleinigkeit entwandt ſey. WALCH controv. jur. VI. I. 37.

§. 1204.

l) Vergl. jedoch Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 71. n. 19. 20. 21.

§. 1205.

q) Man ſehe die vorhergehende Note l.

§. 1210.

z) — Vergl. was beſonders den Beweis anbetrifft, SCHORCH Reſponſor. et ſentent. Erford. Nr. 287.

G. I. F. MEISTER princ. jur. crim. §. 210., deſſen Practiſche Bemerk. II. 6. LEYSER ad D. 217. 1. etc.

b) — VOET Comment. ad D. IX. 2. 28. und XIV. 2. 18.

g) — Beſonders aber gehört auch hieher die Einrede, daß Kläger der Urheber oder Anfänger des Streits geweſen ſey. MEISTER princ. iur. crim. §. 182, und daſ. angef. DD. add. LEYSER ad D. 543. 6. HOMMEL Rapſod. quaeſt. obſerv. 383.

§. 1227.

f) — Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Priv. R. §. 160. Danz Handbuch. ibid.

h) — Runde l. c. §. 222. ibique Danz Handbuch.

Von den wegen einer Schmähung (*iniuria*) ſtattfindenden Klagen (1160). m.

m) — Vergl. Weber und Schmähſchriften.

§. 1254.

r) Weber l. c. II. 10. etc.

§. 1255.

t) — Vergl. Weber l. c. I. 191. etc.

§. 1257.

f) — Vergl. L. 7. §. 1. D. de iniur. 5. §. D. ad leg Aquil. Weber l. c. II. 5. etc.

§. 1258.

l) — Vergl. Weber l. c. I. 68. etc.

m) Struben Rechtl. Bed. III. 39.

x) Weber l. c. I. 171 — 190.

Von der *actione injuriarum ex lege Cornelia.* (§. 1253.) a)

a) — Weber l. c. 71. und 78.

§. 1262.

i) Vergl. L. 6. D. de iniur. Weber l. c.

§. 1263.

k) — Vergl. von der Verjährung der Injurienklagen überhaupt. Weber l. c. II. 140. etc.

Von der *actione, quod metus cauſa* (§. 1260.) r.

r) MENKEN doctrina de actionibus IV. 1. 2. ibique MADIHN in not.

§. 1295.

o) — Vergl. WALCH controv. iur IV. I. 38. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 12.

p) — Ueber die Regreßklage gegen die Obrigkeit wegen einer öffentlich verſicherten Hypothek: Struben R. Bed. V. 5. 1. G. SIEBER diſſertat. an ex confirmatione hypothecae judex ad id, quod intereſt, teneatur. Goettingae 1758. Vergl. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle ꝛc. II. 22.

§. 1298.

x) Daß hingegen das ungerechte Urtheil oder Verfahren abgeändert oder für nichtig erklärt werde, gehört zum Geſuch dieſer Klage nicht. G. L. BOEHMER i. c. I. 16. etc.

Von der *actio aquae pluviae arcendae.* z)

z) — WESTPHAL de liber. et ſervitut. praedior. §. 439. etc.

§. 1347.

§. 1347.

e) — Dieſe vermeinte Regel, an deren Allgemeinheit ohnehin mit Recht ſehr zu zweifeln iſt — Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 101. — würde immer nur einen entfernten Grund der gegenwärtigen Klage abgeben, und auf den ganzen Umfang derſelben dennoch nicht einmal anwendlich ſeyn. Der nächſte Grund actionis ad exhibendum iſt unſtreitig das Recht von Jemanden die öffentliche oder gerichtliche Darſtellung eine Sache zum Zweck der Rechtsverfolgung zu verlangen. L. 2. D. ad exhib. Dergleichen Darſtellung kann man nun fordern 1) wenn es noch ungewiß iſt, ob die Sache, welche der Gegner hat, wirklich diejenige ſey, die man zu verfolgen berechtigt iſt; hier fordert man, um dieß näher zu beſtimmen, die Vorzeigung der Sache; 2) wenn der Gegner es verſchuldet hat, daß eine Sache nicht mehr bey ihm vorhanden iſt, die man wirklich ſchon als das Object eines gewiſſen Rechts behaupten kann. Hier fodert man, actione ad exhibendum von ihm, daß er die Sache noch wieder herbeyſchaffen, oder das Intereſſe dem Kläger vergüten ſoll. Wird der Begriff zu einſeitig bloß nach dem erſten Geſichtspunkte gebildet, ſo muß es natürlich etwas anſtößig ſeyn, in der Folge dieſe Klage nach dem zweyten Verhältniß auch in Fällen anzutreffen, wo es auf jene Vorzeigung der Sache eigentlich keinesweges angeſehen iſt. §. 2. I. Quib. al lic. L. II §. 2. D. de Reb. cred.

Von der *actione in factum edendo* (§. 1346.) g)

g) Vergl. über die Beſchaffenheit actionis in factum de edendo nach Römiſchen und heutigen Rechte Glück Erläut. der Pand. §. 286. b. IV. 39. und daſ. angef. DD.

§. 1357.

§. 1357.

p) — Vergl. überhaupt die bereits §. 21. angeführten Schriften Pütter Rechtsfälle III. 250. 120. ꝛc.

t) Pütter Rechtsfälle III. 268. 75. ꝛc.

§. 1361.

h) — Vergl. L. 18. D. de cond. furt. BOEHMER de actionib. II. 5. 2. HOMMEL Rhapſod. Quaeſt. obſerv. 28.

l) — COCCEII jur. controv. IV. 3. 4.

§. 1263.

e) — Dieſes Geſetz redet aber nur von dem Falle, da die Handſchrift ſelbſt, als indebite, ausgeſtellt, zurückgefodert wird, und kann daher mit HELFELD iurisprud. for. §. 833. nicht angewandt werden, wenn die in einer indiſcreten Handſchrift angegebene Schuld bezahlt worden iſt, und dieſe Zahlung jetzt als indebite geſchehen zurückgefodert wird. Hier bleibt es vielmehr vermöge L. 25. cit. bey der Regel, daß der Kläger den Beweis der Nichtſchuld führen muß.

t) Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 75. ꝛc.

x) — Vergl. WEBER de uſuris indebite ſolutis etc. II. 18.

a) — Weber l. c. II. 7. und v. der natürl. Verbindlichkeit §. 49.

b) — Pütter Rechtsfälle II. 238.

e) — Vergl. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 94.

§. 1366.

a) — VOET Comment. ad Dig. XII. 4. 4. etc. unterſcheidet die verſchiedenen Gründe der Zurückfoderung nach römiſchen Rechten ſehr richtig; obgleich ihm dar-

darinn nicht beizupflichten iſt, daß er dieſe Klage aus einem ſogenannten Quaſicontract herleiten will.

d) — Vergl. Pütter Rechtsfälle I. 36.

§. 1368.

n) — Vergl. Voet l. c.

§. 1373.

g) — Das zu unerlaubten, und abergläubiſchen Handlungen hergegebene Geld kann nicht zurückgefodert werden, ſondern iſt dem Fiscus verfallen, wenn der Betrüger ſolches zu erſtatten im Stande iſt. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle und Abhandl. II. 32.

§. 1388.

o) — Boemer de act. II. 5. 49.

§. 1390.

q) — Das Geſetz ſagt zwar von dieſer Klage: utriusque utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quodſi rei intereſt, *minoris ſit pecuniae condemnatio*, quam intentatum eſt; aut ſi actoris, minoris ſit pecuniae fiat. Aber damit iſt doch ſicher nicht geſagt, daß theils der Gläubiger, theils der Schuldner hier den Kläger abgeben könne. Der Prätor gab dieſe Klage dem Gläubiger in Fällen, wo contractu ſtricti iuris ein gewiſſer Zahlungsort beſtimmt war um auch anderwärts die Zahlung fodern zu können, wenn entweder 1) der Schuldner ſich an jenem Orte nicht finden ließ, oder 2) der Gläubiger verhindert war, die Erfüllung daſelbſt anzunehmen; jedoch mit dem Unterſchiede, daß im erſten Fall der Schuldner das

In-

Intereſſe in Anſehung des veränderten Zahlungsortes vergüten, im zweiten Fall aber der Gläubiger ſich zur Entſchädigung des Schuldners bereit erklären mußte.

Von dem *actionibus adjectitiae qualitatis* (§. 1536.) b)

b) — Höpfner Commentar d. Inſt. §. 1142.

§. 1401.

s) LEYSER ſpec. 161. Med. 3. 4. Vergl. MÜLLER ad LEYSER obſerv. 346. II. I. 194.

t) LEYSER l. c. med. 6. 7.

§. 1420.

d) — Ein Beytrag zur Erläuterung L. 3. §. 10. und L. 4. D. de in rem verſo, und des Sprüchworts: Den letzten beißen die Hunde. Kleins merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſten Facultät II. 30.

§. 1428.

p) — Höpfner Commentar d. Inſt. §. 1150. ꝛc.

§. 1432.

e) — Vergl. Struben Rechtl. Bed. III. 108.

§. 1437.

a) — Vergl. SCHAUMBURG Dig. ibid. §. 3.

c) — Pütter Rechtsfälle II. 241.

§. 1438.

*) Dieſe Eintheilung iſt ſehr unbequem, wie die folfolgenden Paragraphen weiter ergehen. Man verglei-

gleiche dagegen HOFACKER princ. jür. civ. Rom. Germ. §. 805. 812.

§. 1439.

k) — I. C. ESCHENBACH (Praeſ. A. F. REINHARD) de reſtitutione in integrum, quae fit brevi manu. Buetzovii. 1778.

m) — Vergl. jedoch Danz, Grundſätze des ordentl. Proz. §. 436.

§. 1445.

n) — Vergl. Weber von der natürl. Verbindl. §. 64. n. 7.

n) — HOFACKER princ. iur. civil. etc. §. 815. MÜLLER ad LEYSER obſerv. 189. I. 2. 151. Pütter Rechtsfälle I. 93. 27.

Bayerische Staatsbibliothek München

Renate Kieserlitzky
...MEISTERIN
...ffelding

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmidt, Johann Ludwig,

Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden

Frankfurt u.a. 1801

J.pract. 268
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554672-6